

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



TESIS

**EVOLUCIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO DE
WASHINGTON, EN LA SUSTANCIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS
PROCESOS ARBITRALES DEL CENTRO INTERNACIONAL DE
ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES**

PRESENTA
FRANCISCO RICARDO SHEFFIELD PADILLA

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR
EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

AGOSTO, 2019



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO



TESIS

**EVOLUCIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO DE
WASHINGTON, EN LA SUSTANCIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS
PROCESOS ARBITRALES DEL CENTRO INTERNACIONAL DE
ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES**

PRESENTA
FRANCISCO RICARDO SHEFFIELD PADILLA

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO
PROCESAL**

DIRECTOR DE TESIS
DR. JOSÉ ZARAGOZA HUERTA

CODIRECTOR DE TESIS
DR. FRANCISCO JAVIER GORJÓN GÓMEZ

SAN NICOLÁS DE LOS GARZA, NUEVO LEÓN, MÉXICO

AGOSTO, 2019

Declaración de autenticidad

DECLARO QUE:

1. El presente trabajo de investigación, tema de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor (a) es original, siendo resultado de mi trabajo personal, el cual no he copiado de otro trabajo de investigación.
2. En el caso de ideas, formulas, citas completas, ilustraciones diversas, sacadas de cualquier tesis, obra, artículo, memoria, en versión digital o impresa, se menciona de forma clara y exacta su origen o autor, en el cuerpo del texto, figuras, cuadros, tablas u otros que tenga derechos de autor.
3. Declaro en el que trabajo de investigación que pongo en consideración para evaluación no ha sido presentando anteriormente para obtener algún grado académico o título, ni ha sido publicado en otro sitio alguno.
4. Soy consciente de que el hecho de no respetar los derechos de autor y hacer plagio, es objetos de sanciones universitarios y/o legales, por lo que se asumo cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de irregularidades en la tesis, así como de los derechos sobre la obra presentada.
5. De identificarse falsificación, plagio, fraude, o que el trabajo de investigaciones haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, responsabilizándome por todas las cargas pecuniarias o legales que se deriven de ello sometiéndome a las normas establecidas y vigentes de la UANL.

AUTOR: Francisco Ricardo Sheffield Padilla

FECHA: Agosto 2019

FIRMA: _____



DEDICATORIA

A mi esposa Renata, mis hijas María, Ximena y Emilia a quienes he robado tiempo para concretar la presente Tesis, con la esperanza de que mi ejemplo también despierte en ellas la inquietud académica y de investigación.

En memoria a mi madre y padre, qepd, por su ejemplo de vida.

AGRADECIMIENTO

Gracias la Universidad Autónoma de Nuevo León por la generosidad de abrir la oportunidad del Doctorado en Derecho, más allá de las fronteras de su Estado.

Gracias al Dr. Francisco Gorjón por su apoyo y paciencia.

Gracias a Dios por la vida y la salud, para poder aprovechar las oportunidades que Él me ha dado.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
-------------------	---

CAPÍTULO I ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.	CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
1.2.	PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.....	14
1.3.	HIPÓTESIS DE TRABAJO	14
1.4.	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	15
1.4.1.	Objetivo General de la Investigación	15
1.4.2.	Objetivos Específicos de la Investigación.....	16
1.5.	JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	16
1.6.	PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	17
1.7.	ENFOQUE METODOLÓGICO.....	17
1.8.	LÍMITES	18
1.9.	DELIMITACIÓN ESPACIAL Y TEMPORAL	18
1.10.	MODELO DE INVESTIGACIÓN	18

CAPÍTULO II

INVERSIÓN PRIVADA: CONCEPTOS GENERALES

2.1.	INTRODUCCIÓN	21
2.2.	VOLÚMENES DE INVERSIÓN EXTRANJERA	22
2.3.	INCREMENTO DE INVERSIÓN EXTRANJERA.....	22
2.4.	COMERCIO EXTERIOR.....	24
2.5.	CRECIMIENTO ECONÓMICO	26
2.6.	DESARROLLO ECONÓMICO	31
2.7.	CONFLICTOS JURÍDICOS ENTRE EL ESTADO Y LA INVERSIÓN EXTRANJERA.....	34
2.8.	LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN.....	36

CAPÍTULO III

PANORAMA GENERAL DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL

3.1.	ANTECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL	52
3.2.	FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DEL ARBITRAJE.....	66

3.3.	EL ARBITRAJE FRENTE A LA CUESTIÓN DE LA SOBERANÍA	67
3.4.	PANORAMA DEL ARBITRAJE EN EL DERECHO MEXICANO.....	76

CAPÍTULO IV

EL ARBITRAJE EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL: CONVENIO DE WASHINGTON

4.1.	LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE INVERSIÓN	81
4.2.	LA CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS EN EL ORDEN INTERNACIONAL	82
4.3.	EL ROL DE LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN	83
4.4.	EL ARBITRAJE EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL.....	84
4.5.	TRIBUNALES ARBITRALES INTERNACIONALES EN MATERIA DE INVERSIÓN	85
4.6.	GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL ANTE EL CIADI	92
4.7.	CONFORMACIÓN INSTITUCIONAL DEL CIADI	96
4.8.	CARACTERÍSTICAS PROCESALES EN LOS PANELES CIADI	109
4.9.	EXPLICACIONES EN BENEFICIO DEL CIADI	134

CAPÍTULO V

LAUDOS ARBITRALES

5.1.	LOS LAUDOS ARBITRALES (INTERNACIONALES): CONCEPCIÓN TEÓRICA.	145
5.2.	IMPLICANCIAS DE LOS LAUDOS ARBITRALES EN AMERICA LATINA	151
5.2.1.	Caso Argentina.....	151
5.3.	CUADROS ESTADISTICOS DE CASOS RESUELTOS POR ARBITRAJE INTERNACIONAL: CIADI	164
5.3.1.	Distribución Geográfica de todos los casos CIADI	164
5.3.1.1.	Año 2016.....	164
5.3.1.2.	Año 2017.....	166
5.3.1.3.	Año 2018.....	168
5.3.1.4.	Año 2019.....	170
	170
	CONCLUSIONES	171
	BIBLIOGRAFÍA	175

INTRODUCCIÓN

“...Preferir un arbitraje más bien que un conflicto ante el tribunal, de hecho, el árbitro cuida la equidad, el juez la ley; y el arbitraje ha sido inventado propiamente para esto, para dar fuerza a la equidad”.

Aristóteles, *Retórica*.

Para obtener el grado de Doctor en Derecho con orientación en Derecho Procesal, tengo el honor de presentar ante ustedes esta investigación que se titula; “EVOLUCIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO DE WASHINGTON, EN LA SUSTANCIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS PROCESOS ARBITRALES DEL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES”. Esta investigación, se ha desarrollado bajo directrices científicas divididas en cinco capítulos, por ello, de manera introductoria:

En el capítulo número I titulado; ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN, se estudiara la parte metodológica, que comprende entre sus variables, Hipótesis de Investigación, Planteamiento del Problema, Objetivos de Investigación, Justificación, y otros puntos base para sustentar esta investigación.

En un Segundo Capítulo titulado; INVERSIÓN PRIVADA: CONCEPTOS GENERALES, se realizara, un profundo análisis sobre los volúmenes de inversión extranjera, comercio, crecimiento, desarrollo y los posibles conflictos jurídicos que se desprenden naturalmente de estas prácticas.

En ese orden de ideas, y habiendo analizando todas esas bases en el Capítulo III que lleva por título; PANORAMA GENERAL DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL, se estudiara a profundidad los antecedentes de la institución arbitral, sus fundamentos filosóficos y los grandes retos del arbitraje frente a la soberanía.

Para el penúltimo capítulo titulado; EL ARBITRAJE EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL: CONVENIO DE WASHINGTON, se visualizara el arbitraje desde un contexto internacional, sus procedimientos y se estudiaran los tribunales en de arbitraje en materia de inversión, por último pero no menos importante en el último capítulo; LAUDOS ARBITRALES, se realizara el análisis y comparación de las implicancias de los laudos arbitrales en américa latina, comparando casos en esta materia, aunado a una serie de datos estadísticos.

Todas ves desarrolladas y analizadas a profundidad la información a lo largo de estos cinco capítulos, se crearan las bases para las conclusiones y recomendaciones para el tema que se está analizando, lo cual puede ser un iniciador para futuras investigaciones que se deseen realizar sobre este tema.

Impulsar el arbitraje como un medio alternativo, que no interfiere o es influenciada por la administración judicial ordinaria de un Estado, sino como un medio resolutivo de conflictos internacional donde las partes que integran dicho proceso se logren desarrollar de forma transparente, ajustándose a los retos internacionales para un mejor desarrollo económico.

No obstante, la inversión privada de las Empresas transnacionales, coadyuvan en el desarrollo para una mejor economía y su contribución para el progreso de los Estados donde se sitúan, viéndose reflejado en los contratos sujetos a cláusulas arbitrales que brindan una seguridad jurídica internacional a dichas empresas.

Por último, la finalidad es informar sobre el análisis de los procesos arbitrales que se vienen desarrollando en el CIADI, asimismo, cómo México se viene desplegando en este tipo de procesos dentro de un mundo globalizado, resolviendo las controversias sin excesiva celeridad, hallando una solución de manera pronta y que sea beneficioso para las partes.

El Banco Mundial, es una de las principales instituciones de financiamiento para los gobiernos. Su importancia en la promoción y

permanencia de inversiones, especialmente, para naciones subdesarrolladas, hace de su influencia un elemento medular en las políticas públicas.

La inversión de capitales, infraestructura o servicios públicos en una nación, precisa de un marco de seguridad jurídica, tanto para el inversor como para el Estado receptor. Es necesario señalar que, en muchas ocasiones, los sistemas de derecho doméstico, subordinados al aparato político, no cuentan con la independencia ni con las atribuciones jurídicas para solucionar de manera equitativa, una controversia entre el Estado receptor y el inversor extranjero.

La posibilidad que los laudos que emitan estos paneles (CIADI), afirma el profesor Galindo, sean materialmente ejecutables es indispensable para asegurar la continuidad en el financiamiento privado de obras, industrias, empresas o servicios en la mayoría de las naciones (Galindo, 2016).

Y es que la realidad actual del comercio internacional, se ha visto envuelto dentro de las políticas económicas de los países de la región latinoamericana, entre ellos México, y esto ha demostrado una relación comercial y económica con instituciones como el Banco Mundial. De ahí que, los países ocupan de inversión extranjera para poder llegar a las necesidades de cada sociedad; esto lleva a tener un clima de confianza que favorece a que instituciones sólidas puedan prestar ayuda económica.

El constante movimiento económico y la globalización, hace que se celebren tratados bilaterales de inversión, en donde se constituye el arbitraje como una forma de solución de controversias. Es ahí, donde aparece el CIADI, como una institución garante en la solución de conflicto. Sobre ello, debemos mencionar que en los países ha tenido una gran aceptación.

Por tanto, en el presente trabajo de investigación, es importante estudiar a profundidad la evolución que, en la interpretación del Convenio de Washington, han tenido los paneles arbitrales instaurados al amparo del mismo, ya que, de la misma, dependerá en mayor o menor medida, la realización de la inversión extranjera principalmente en naciones emergentes.

ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN

Todos los estados democráticos que optan por inversión privada, deben establecer políticas económicas que crean un clima de satisfacción para los entes internacionales de inversión.

A lo anterior, es necesario mencionar que para establecer ese clima de confianza se han creado métodos alternos de solución de conflictos como el arbitraje internacional, para llevar las disputas a que se resuelvan en un ente ajeno al Estado imparcial, y que además muestre las garantías de independencia e imparcialidad entre las partes; esto genera, que no tengamos que recurrir a los tribunales locales (Poder Judicial) cuestión que demerita la posible parcialización de los tribunales nacionales .

Las cláusulas que establecen el arbitraje internacional, buscan en todo momento crear mecanismos que solucionen las controversias entre los estados y quienes invierten en el país y que estas a su vez resulten propicias para resolverse de una manera rápida y definitiva. Debemos recalcar que el arbitraje en estas instancias ha generado notables desarrollos, debido a la eficacia en la resolución de conflictos.

Sin embargo, los cambios de la economía y de las inversiones han evolucionado con la entrada de políticas neoliberales, esto hace de suma importancia estudiar cual ha sido el transcurso de la interpretación del arbitraje internacional desarrollado a favor de la inversión extranjera (CIADI).

Las controversias que se pueden suscitar entre los estados y los inversionistas que provienen del extranjero, se entiende que ha vulnerado alguno de los derechos o garantías el Estado donde se invierte, siendo estas protegidas internacionalmente por los acuerdos de bilateralidad. Es ahí donde el CIADI brinda mecanismos de jurisdicción para resolver las controversias. Además, se establece como objetivo principal el respeto de estados e inversionistas en la solución de sus controversias.

1.2. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

El problema de investigación se centra sobre la idea de Desarrollo de los países y su relación con las inversiones extranjeras, como un tema que cobra especial relevancia, describiendo la evolución del concepto, para destacar su fuerte raigambre occidental y la necesidad de abordar una noción pluralista de lo que debería ser el desarrollo económico.

En tal sentido, las preguntas de investigación que pretende resolver la presente tesis doctoral son las siguientes:

1. ¿Los paneles arbitrales CIADI han variado la interpretación del Convenio de Washington en razón del incumplimiento de sus laudos?
2. ¿Qué efectos ha tenido una interpretación innovadora del Convenio de Washington en relación con los laudos CIADI?
3. ¿Cómo se ve afectado el desarrollo procesal en los arbitrajes del CIADI, luego de la negativa de algunos Estados a dar cumplimiento a sus laudos?

1.3. HIPÓTESIS DE TRABAJO

La hipótesis que en este protocolo de investigación doctoral de naturaleza cualitativa e inductiva se propone demostrar es la siguiente: “Los procedimientos arbitrales llevados ante los paneles del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, han tenido variaciones en la forma de interpretar el convenio rector del mismo, los convenios de inversión y los tratados bilaterales de inversión, debido a las políticas internas de algunos países y a la evolución de las corrientes neoliberales”.

1.3.1. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para lograr comprobar la hipótesis, es necesario, realizar análisis a través de instrumentos de medición, para obtener resultados precisos, instrumentos cuyos objetivos son evaluar la frecuencia y distribución de determinados acontecimientos. (Aguilar Avilés, 2010.).En el mismo sentido, se pronuncia LÓPEZ LÓPEZ que señala: “Se trata de nuevas técnicas para descubrir factores históricos que han conservado las instituciones (López López, 2010).

Además, se utilizará el exploratorio, cuyo objetivo es examinar un tema poco estudiado en el entorno mexicano. Con ello, se puede identificar factores importantes para un análisis más profundo. Asimismo, se aplicará el método descriptivo, con el propósito de detallar el comportamiento de los fenómenos estudiados, así como a las personas, grupos o empresas que inciden en estos fenómenos.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo General de la Investigación

El objetivo de este estudio es identificar, analizar y exponer las consecuencias que ha implicado en la interpretación del Convenio de Washington, la negativa de naciones principalmente latinoamericanas, para dar cumplimiento a los laudos emitidos por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversión (CIADI), para lo cual se analizarán los primeros laudos arbitrales cuya resolución implicó una redefinición con relación a los criterios de ejecución de laudos seguidos históricamente por el Centro.

Como instrumento de recolección de datos se usará la recopilación y revisión de los casos de arbitraje CIADI publicados en su sitio de internet, así como la obtención de datos e informes publicados por tribunales internacionales de arbitraje.

1.4.2. Objetivos Específicos de la Investigación

En el mismo orden, los objetivos específicos son los siguientes:

1. Conocer si el incumplimiento por parte de algunos Estados a la ejecución de laudos CIADI que les son adversos, ha modificado la forma de aplicar el Convenio de Washington por parte de los tribunales arbitrales.
2. Identificar acciones procesales en la ejecución de laudos CIADI que difieran notoriamente de las históricamente aplicadas por el propio Centro.
3. Presentar una conclusión que brinde una exposición sobre las alteraciones y variaciones que se han presentado en los laudos CIADI en virtud de la nueva serie de incumplimientos internacionales.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Las bondades que reviste el estudio de la EVOLUCIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO DE WASHINGTON, EN LA SUSTANCIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS PROCESOS ARBITRALES DEL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES, se justifican debido a la trascendencia jurídica, debido a que se hace un análisis de una institución que tiene relevancia dentro de la actividad económica de los Estados y además, proponer alternativas de solución para una mejor regulación equitativa del escalamiento de derechos que ofrezcan como resultado el equilibrio de garantías a los intervinientes en el proceso arbitral.

Para demostrar lo anterior es necesario realizar un estudio con un diseño cualitativo, ya que, se describirán cualidades de las variables de investigación, las cuales se recogerán en datos que luego serán analizados.

En cuanto a la viabilidad de esta investigación, debemos referir que contamos con buena dispersión normativa tanto nacional como internacional. Aunado a todo esto, el abundante material bibliográfico, además del material proporcionado por las páginas web; por ello, se considera que esta investigación

no tiene ninguna restricción en cuanto a la elaboración del trabajo que impida llevarlo a cabo.

1.6. PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

En razón a los objetivos que persigue esta investigación de naturaleza cualitativa, se propone para su desarrollo emplear en enfoque de análisis cualitativo, a fin de explicar el fenómeno que entraña el problema de investigación, a saber, la modificación de los criterios de interpretación y aplicación del Convenio de Washington en relación con los laudos arbitrales emitidos por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones. Lo anterior dado que las teorías existentes son relativamente limitadas para brindar una explicación sobre la razón por la cual los laudos CIADI, han variado en su desarrollo procesal (Pérez, 2006).

Para su instrumentación se propone el levantamiento de información en función de Estados demandados, composición de paneles arbitrales, criterios para la emisión de laudos y formas de ejecución de los mismos.

El resultado esperado sería el desarrollo de conclusiones que respondan a la hipótesis de trabajo.

1.7. ENFOQUE METODOLÓGICO

Este trabajo de investigación parte desde un enfoque metodológico acorde con los métodos científicos del tipo analítico, histórico y documental. El primero, permite la desfragmentación del objeto de estudio en sus elementos para su análisis individual y total; mientras que el segundo, permite enfocar el objeto de estudio en un decurso evolutivo para entender su comportamiento histórico y explicar su fisonomía actual (Villabella Armengol, S/F.); y el tercero; permite la observación y reflexión sistemática sobre realidades teóricas y empíricas usando para ello diferentes tipos de documentos donde se indaga, interpreta, presenta datos e información sobre un tema determinado de cualquier ciencia.

1.8. LÍMITES

El límite de la investigación que se propone realizar, se establece en el desarrollo y estudio de cuatro procedimientos arbitrales representativos, sustanciados ante el CIADI, a fin de advertir la evolución en la interpretación del Convenio de Washington y de los tratados bilaterales de inversión, ante el nuevo panorama mundial que dificultada la ejecución de laudos (Galindo, 2016).

De acuerdo a los desarrollado en el presente trabajo, los laudos CIADI, y en general, el sistema de arbitraje internacional, tuvo que lidiar con movimientos de orden político, así como con gobiernos afectados por severas crisis financieras, principalmente en Latinoamérica. Todo ello favoreció la evolución en la interpretación y aplicación del derecho internacional en dichos procedimientos.

1.9. DELIMITACIÓN ESPACIAL Y TEMPORAL

El espacio de desarrollo de la presente investigación se llevará en un contexto descriptivo propositivo en el sistema jurídico internacional contemplado en el CONVENIO DE WASHINGTON, EN LA SUSTANCIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS PROCESOS ARBITRALES DEL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES.

1.10. MODELO DE INVESTIGACIÓN

VILLABELLA ARMENGOL pone de relieve, la necesidad de establecer el objeto de estudio y sus métodos para seleccionar el tipo de investigación que se ha de llevar a cabo, distinguiendo la teórica, la empírica y la mixta (Villabella Armengol, S/F.) que para efectos de esta investigación se ha considerado necesario, realizar una investigación de corte teorica.

1.10.1. INVESTIGACIÓN TEÓRICA

Para demostrar el estudio EVOLUCIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO DE WASHINGTON, EN LA SUSTANCIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS PROCESOS ARBITRALES DESARROLLADOS EN EL CIADI, desde un enfoque jurídico, es necesario realizar una investigación teórica, es decir, que a través de este método (teórico) se busca obtener sensorialmente datos indirectos, no tangibles, especulativos sobre el objeto de estudio. Así también se utilizará el empirismo, lo que implica un estudio de campo, a través de la observación de los objetos y el estudio de los resultados obtenidos.

CAPÍTULO II

INVERSIÓN PRIVADA: CONCEPTOS GENERALES

2.1. INTRODUCCIÓN

Como todos los procesos históricos la inversión privada es todo una tradición en la economía mundial (global development finance, 2001), el cambio tecnológico ha traído una revolución total en la modernización de la inversión, debido a que el concepto de inversión debe de ir vinculado a el ahorro, ubicación de capital y consumo.

En el ámbito empresarial al momento de hablar de inversión, se entiende en este contexto que es el acto de destinar una cierta cantidad de bienes para de esa manera mediante la combinación de tiempo y trabajo, poder obtener mayores bienes derivados de los primeros, es decir; obtener ganancias. La inversión se refiere a la utilización de capital para un tipo de actividad en especial o negocio con el objetivo principal de hacer crecer el capital inicial o expandirse territorial y mercantilmente.

Dando el mismo sentido FERNÁNDEZ-ARIAS, tienen que realizar una minuciosa observación los países para lograr un buen ambiente para la inversión. Desde esta perspectiva y dando énfasis al tema de investigación, siempre la inversión extranjera, es una inversión que trae consigo misma por naturaleza propia un plazo para ver reflejadas las ganancias, es decir; necesariamente debe de acoplarse a la economía del lugar donde se está invirtiendo para de esa manera generar ganancias y recuperación de inversión primeramente, todo ello mediante tabuladores y control estricto de las finanzas (Fernández-Arias, 2000).

En otros casos, se habla de la inversión extranjera como ejemplo, porque es la inversión privada la que más recurrentemente extiende sus miras hacia fuera del país, o residencia de origen. En este apartado se analizarán varios conceptos fundamentales ligados a la inversión privada y se explicará a detalle el porqué de su gran importancia dentro del marco internacional económico.

2.2. VOLÚMENES DE INVERSIÓN EXTRANJERA

Dándonos una idea acerca de los volúmenes de inversión extranjera son notablemente altos, y es probable que pueda surgir una fluidez de divisas en el interior de la Nación, con una extensión que pueda transformar el precio nacional de la moneda, es decir, un cálculo sobre la moneda de la nación dándole una sobre la oferta de las diferentes divisas que se generan en el extranjero. Ejemplo: si anteriormente una divisa se podía conseguir por el costo de 100 unidades en el valor monetario nacional, la oferta con el cambio podrá adquirirse únicamente por 95 unidades. (kugler, 2001).

2.3. INCREMENTO DE INVERSIÓN EXTRANJERA

Así mismo, que puede dar a conocer que la inversión extranjera hace una incrementación del stock de capital de la región receptora, con el crecimiento económico que sucede al interior de una sociedad, para ello se debe tener en cuenta que el crecimiento económico es una variable cuantitativa de cuanto está creciendo un país en términos económicos. Desde esta perspectiva, es necesario realizar un análisis en este pequeño apartado para dejar en claro que; esta relación natural entre crecimiento económico e inversión extranjera, es una de las bases para desarrollar económicamente a cualquier país, si los volúmenes de inversión extranjera son evidentemente mayores, el resultado será que el crecimiento económica, la generación de empleos y la derrama económica será aun mayor de la que se tiene.

De esta manera, es crecimiento económico de un país o de una región en particular, se verá marcado sustancialmente por el incremento de la inversión extranjera en la región, lo que evidenciara dicho crecimiento será; el incremento en la adquisición de bienes, rentas y servicios producidos. (kugler, 2001)

Siguiendo este orden de ideas, el desarrollo económico de un país es el crear riqueza y mantener la estabilidad económica del mismo, esto se logra en

gran medida con la inversión extranjera, en ocasiones, la economía de una nación no es tan sólida como para sustentar los gastos de ingeniería y logística que por naturaleza demandan algunos proyectos, es ahí, donde la inversión extranjera aporta a la prosperidad económica de una región.

En la actualidad no se puede hablar de desarrollo económico a secas, no se puede decir que solo se busca el desarrollo monetario de una región, hoy en día el desarrollo económico y la inversión extranjera deben incluir el desarrollo sostenible, es decir, se hace necesario hablar de un desarrollo económico-social-ambiental, bajo el sello de desarrollo sostenible, la inversión extranjera debe adecuarse para dar lugar a esos tres aspectos.

El desarrollo económico va más allá del crecimiento monetario, hoy en día se enfoca en la preservación de los recursos naturales y también del desarrollo e inclusión social, desde este enfoque, para tener una idea de cuan desarrollada es un nación, no solo basta ver su crecimiento económico, se hace necesario observar el nivel educativo de la población, la esperanza de vida en general, niveles de corrupción, toda la infraestructura con la que cuenta el país, como lo son; carretera, universidades, aeropuertos, sistemas de transporte, etc.

Cada una de estas variables son indicadores de que tan desarrollado esta un país, que tan avanzada esta su sociedad o al contrario, que tan rezagada se encuentra en cuanto a tecnología, educación o salud. Desde esta óptica, el desarrollo económico no solo debe verse como crecimiento monetario, sino como un complejo donde la constante sea el bienestar y desarrollo de la sociedad, siendo el desarrollo humano, la variable a incorporarse para analizar a profundidad el desarrollo de un país.

De acuerdo con el análisis realizado hasta este punto, en la actualidad, el desarrollo social es un proceso que tiene como finalidad el bienestar y desarrollo humano como, de ahí que la inversión extranjera en la actualidad ofrece todo recurso y prestación para lograr ese desarrollo a donde quiera que necesite expandirse, se ha vuelto una constante entre las grandes empresas del mundo el velar por el cuidado y desarrollo humano así como preservar el recurso natural

de la región respetando el medio ambiente para el mejoramiento de la calidad de vida en todos los ámbitos de una población determinada.

No se puede hablar de inversión extranjera, desarrollo humano y no tocar el tema de los derechos humanos, ya que estos se han convertido en el referente de las políticas sociales y empresariales del nuevo siglo, explicar la relación de los derechos humanos con la inversión extranjera, nos daría material para realizar otro trabajo de investigación, por ello, en esta ocasión solo se expresara la relación que actualmente las grandes empresas tienen con los derechos de los trabajadores, y a lo que tienen que alinearse los inversionistas extranjeros en cualquier parte del mundo. (kugler, 2001)

2.4. COMERCIO EXTERIOR

La Inversión Extranjera, en la actualidad junto con la globalización trae consigo desafíos muy grandes para todas las economías del planeta, de ahí nace la necesidad de realizar estudios de otras economías para ver qué tan desarrolladas se encuentran y que tan benéfico sería un intercambio comercial, con el fin de mejorar la calidad, costos y eficiencia de los procesos de producción. (kugler, 2001)

De manera introductoria el comercio exterior se entiende como aquel proceso por el cual se da un producto a cambio de dinero, la diferencia radica en que esta operación se realiza cruzando fronteras. Desde esta perspectiva y sin dejar de lado el tema de la inversión extranjera, la creciente inversión extranjera es una forma de comercio exterior, es el entendimiento del financiamiento internacional para un país o región determinados.

Como se explica en líneas anteriores, para que una sociedad realice una inversión en determinado país, primeramente se realiza un análisis a profundidad de la estabilidad económica del mismo, pero no solo estabilidad monetaria, para el comercio exterior implica más que una economía sólida, se necesita evaluar si infraestructura tecnológica, organización social, niveles de inseguridad de la región, etc.

Se puede tomar en cuenta como un precedente histórico las iniciativas en conjunto con los países por motivaciones militares, políticos, religiosas o económicos. Por ello que, un siglo atrás en los años 50, el pensamiento económico aún perdura, sin duda alguna, sobre las otras. Si realizamos un recorrido por la historia sobre como ha ido evolucionando la economía hasta el día de hoy, lograremos considerar la apariencia de tres problemas realmente trascendentes. (laplane, 2006)

- La eficiencia económica, la cual consiste en aprovechar de uno de los recursos de la economía de manera eficaz, de tal modo que se logre producir una mayor cantidad de servicios y bienes a un costo menor;
- Igualdad económica, refiere sobre una mejor repartición de la producción entre los involucrados económicamente por intermedio de su participación en su elaboración;
- La estabilidad, se enfoca sobre la producción y la distribución el cual puedan llevar a cabo sin inestabilidades que puedan afectar en un futuro al virtual incremento de las economías;

Pues luego de espificar el caso, estos andan interrelacionados entre sí, una solución espoder promover los efectos económicos a un nivel internacional. Siendo prueba que, en distinta zona de este planeta se intenta crear un área económica de cooperación, cuando no de integración.

Como indicaba (zhan, 2001), las expectativas sobre un progeso determinante en el comercio internacional, siendo así por intermedio de las reciprocidades internacionales que ayudarán al incremento de manera eficiente para lograr que, los recursos productivos, logren tener un bien comienzo en mercados del exterior y, en la instancia final, las economías integradas pueden tener buenos resultados y de esa manera obtener mejores beneficiios que provienen del comercio exterior. Asimismo, no sólo que sea producto del comercio exterior y la competencia internacional, sino también aquellos buenos resultados que se pueda obtener de las relaciones intracomunitarias. (Alfred, 1923)

Así mismo Para obtener rentabilidad se hace necesario todo un análisis de los países que son candidatos para exportar el producto, en las investigaciones de VINER, BALASSA Y TINBERGEN, define como aquel proceso cuya finalidad es lograr que se pueda unificar de dos a más economías, al igual que el comercio nacional, que en la época antigua se hallaban en una función antagónica e individual. Es por ello, que el objetivo de desarrollar esta fusión es poder crear un único mercado que funcione de manera común, donde su dimensión supuestamente tenga que ser favorable para un mejor intercambio en la esfera comercial sobre bienes y servicios que producen ambas economías. (Jacob, 1950)(Bela, 1964)(Jan, 1954).

2.5. CRECIMIENTO ECONÓMICO

En la esfera internacional, han sucedido varios cambios como desde la caída del sistema de (Gertler, 2005), donde algunos de estos buscaban una mejor estabilidad en el mundo financiero y otras formas de estrategia sobre el crecimiento y un avance en el desarrollo en el resto del mundo.

En la figura institucional, los pactos y organismos como el GATT (OMC, UNCTAD, 1995, 1967) estuvieron indagando sobre como poder conducir a través de mejores estrategias el comercio en el mundo entre las naciones, con la finalidad de poder alcanzar un desarrollo en los países menos desarrollados, implantar reglas específicas desde los años sesenta, que significaba:

- ¿Cómo manipular el esparcimiento del comercio iniciada en ese momento?
- ¿Cómo establecer una política comercial apropiada?
- ¿Cómo solucionar los inconvenientes que los países en desarrollo podrían enfrentar hacia la creciente relación comercial?

En el camino, la primordial idea era poder afrontar el auge económico, y al mismo tiempo lograr poder alcanzar un mejor desarrollo por medio de la una agrupación económica, a través de la ayuda cooperativa dentro de una región, donde el soporte principal sería el libre comercio.

Actualmente, se logra identificar que la fuente de este afanoso incremento de corrientes comerciales se ha tenido que impulsar por intermedio de las políticas económicas de inicio y de un libre comercio que se viene implementando en los años ochenta en países que se encuentran en desarrollo, bajo una orientación sobre el modelo neoliberal como parte del desarrollo, con un modelo enfoque neoliberal, asimismo, como un fragmentos de reforma económica y el cambio en su estructura se ven obligados ante los problemas los países que poseen deuda externa en esa década.

Desde el aspecto teórico, los modelos de (Ohlin, 1971 ; Ricardo & Ohlin, 2002) producen un impacto predictivo sobre la integración económica en los afluentes comerciales de un país, asimismo en su crecimiento.

El diseño sobre el patrón en relación al comercio se tendría que modificar por el resultado de la integración, teniendo en cuenta que cada país se especializa sobre la base de su producción de productos donde puede adquirir mayor utilidad con relación a un equipo donde existan altos factores usados de manera intensiva. Estas orientaciones logran mejorar el bienestar en todos los aspectos como parte de una integración. (Ricardo & Ohlin, 2002)

En relación a la utilidad per cápita, se obtendrá mayor porcentaje a mayor productividad, se podrá mejorar el bienestar de ambas naciones cuyo resultado integrado se tendrá una mayor afinidad sobre las rentas, debido a que los precios relacionados con los bienes y cuyos factores se vean igualados en la retribución del factor productivo. (Ohlin, 1971)

También, sobre una nueva teoría internacional del comercio se desarrolló en los años ochenta, donde se reuniría en base a un instrumento sobre la economía industrial, analizando de forma primaria modelos cuya competencia tendría que ser de manera perfecta con diferencia sobre el producto. Con posterioridad, pasa por un análisis de modelos sobre teorías de competencia internacional donde las empresas pueden funcionar en base a una competencia no perfecta con un rendimiento en una escala progresiva. Se hallan determinadas economías de escala sobre la producción donde influyen sobre las

empresas en relación a la ubicación geográfica con un surgimiento sobre el incremento de ganancias cuyo resultado es una disminución a las barreras.

Otros tipos de modelos de los años ochenta (Balasta et al., 1988) establecen un modelo de análisis sobre el comercio internacional con un enfoque en variables de tipo industrial, donde se declaran como parte del comercio sobre los modelos que se basan en las preeminencias semejantes el cual no se pueden hacer. De manera adicional, se vienen desarrollando otros tipos de modelos que buscan tratar el impacto de la industrial, asimismo, industrial del comercio entre naciones en conjunto con la integración de la parte económica y el libre comercio.

Cuando se habla de la integración y su relación con el crecimiento se basan en ideas y modelos ya antes descritos, asimismo, nace un intercambio relacionado en la especialización. Por lo tanto, se logra plantear un incremento sobre el intercambio, generando un incremento en la especialización. Es decir, la expansión de mercados y la apertura comercial de estos generan la llamada especialización donde la teoría esboza términos sobre ventajas comparativas con una perspectiva a largo plazo.

La innovación tecnológica está relacionada con un elemento importante sobre la relación de crecimiento y apertura. En tal sentido se esboza lo siguiente: “Dado que la tecnología innovadora no se encuentra dentro de un proceso aislado, sino que se enmarca en gran medida a las intenciones de mercado y las políticas económicas, teniendo en cuenta que hay que enmarcar la figura entre comercio e innovación.” (Esteban, 1994.)

Cabe resaltar que el comercio a su vez puede generar una correspondencia negativa en base al crecimiento. Así mismo, en países donde carecen de tecnología de alto nivel, se tendrán que especializar en actividades donde la exploración y el desarrollo tendrán menos intensidad competitiva por lo tanto sus tasas de crecimiento serán minúsculas.

La certeza empírica correlacionada entre principio, comercio y las exportaciones, como un eje de crecimiento, han podido demostrar que en realidad, existe una afinidad positiva, aunque la evidencia es objeto de muchas críticas. BAIER, logra identificar aquellos factores teóricos primordiales que logran limitar el comercio:

- La investidura sobre el factor económico.
- Los recursos sobre la transacción y el transporte.
- El contexto geográfico (exista un país sin vías de comunicación adecuados)
- Distribuciones de instituciones subdesarrolladas
- Costo laboral elevado
- Pertenencia de estructuras y empresas(Baier, 2001).

Ahora bien, existe un camino, aunque un poco arcaico en su principio, es colindante en base a la creación de agrupaciones económicas. (Alfred, 1923)

La correlación sobre el mercado y sus dimensiones en conjunto, con el auge económico, sobre el análisis de la teoría del sub desarrollo, no se tomó en cuenta a las naciones que poseen un alto nivel de desarrollo, por ello, ROSENSTEIN-RODAN,YOUNG, NURKSE, LEWIS, SCITOVSKY, entre otros, al arribar sobre el estudio en base a la extensión del mercado y sus categorías, no se tomaba en consideración de manera importante sobre las agrupaciones aduaneras en la constitución.

En el año 1953, NURKSE critica la creación de agrupaciones aduaneras en las Naciones Unidas fue una propuesta que buscó fomentar el impulso económico en los países sub desarrollado. si así fuera la solución podría ser más sencillo alcanzarla así refiere NURKSE “únicamente es cuestión de la legislación y los decretos gubernamentales”, pero el problema no se encuentra en la insignificancia de expansión geográfica de los países, sino sobre la pobreza que proporcionan las industrias en los mercados locales. (Jacob, 1950)

Para lograr obtener una economía procedida de una mejor escala en la industria necesita que las economías sobre la escala de empresas o plantas industriales y en el aparente donde las empresas y las plantas industriales que poseen gran escala no puedan ser factibles en un mercado reducido.

Otra hipótesis importante de Viner era lograr pensar que los valores continuos y la crítica surge con la posible existencia de los valores fijados a cada industria en crecimiento, de tal manera que la teoría ortodoxa presume singularmente la efectividad de los valores de crecimiento o las constantes, economías de escala.

Los fundamentos en los que la agrupación económica impulsa el desarrollo, fueron estudiados por SCITOVSKY, quien sustenta tres formas para poder promoverla de manera eficaz:

- La competencia de manera intensiva.
- Disminuir el margen de beneficio y precio.
- Una alianza de forma económica que pueda respaldar a un mercado

que es libre y estable de los dos tipos de cambio, provocaría para el desarrollo de la economía una competencia eficiente, si la agrupación económica impulsara el contacto con lo económico, social e intelectual.

La correlación sobre las magnitudes en el mercado en conjunto con el desarrollo se ha sobrepuesto como evidencia por autores como (Bela, 1964), Grabe y Lloyd, y otros. Exhiben como demostración la escala en las economías, respaldadas por la teoría del comercio intraindustrial.

El estudio sobre el impacto del mercado y su magnitud sobre su crecimiento realizada por Balassa. Dicha evaluación sobre los efectos en la economía y la integración sobre el aumento son tomados en cuenta por diversos factores (Bela, 1964): como una de las consecuencias sobre la mayor dimensión del mercado es la explotación de la economía interna.

La obtención de economías provenientes del exterior producto de las relaciones internacionales entre las empresas e industrias, estas contribuyen a la reducción en los valores o costos.

La distribución sobre los mercados, se intensifican en base a la competitividad, adelantos en la tecnología producto de mayor inversión para la investigación, asimismo, la disminución sobre la inseguridad y el riesgo en las transacciones con el extranjero, todo ello es gracias a la eliminación de aranceles, regulaciones políticas en economía, etc.

2.6. DESARROLLO ECONÓMICO

Antes de que se logre investigar se pueda por medio de un análisis sobre las políticas económicas que se logran auto sustentar, al igual que las políticas neoliberales impuestas en los años ochenta, donde se plantean las políticas económicas y las de desarrollo, se estima creer que es adecuado de lograr recaudar ciertas aportaciones que guardan relevancia con lo que explica FURTADO.

De tal manera que, al principio de la edificación sobre una visión global cuyo propósito sobre la trayectoria que siguen las compañías capitalistas y los procesos enmarcados en el desarrollo cuya profundidad en base al problema existe una diferencia de: ¿tener confianza en todo el mercado y de esa manera obtener una política estable sobre la industrialización? Ante ello, hace referencia FURTADO quién en base a la interrogante, difiere diciendo que no son independientes sobre la caracterización de las donde la sociedad posee el control sobre las decisiones estratégicas.

Asimismo, agrega “que no estamos frente a un problema de relevancia económica, (...) es más, en el atrevimiento de poder lograr interrogar sobre la historia, inmediatamente logré inducir sobre los conceptos en los que me sujetaba fueron el fruto de prolongadas observaciones sobre aquellas estructuras sociales que se han formado con el capitalismo investido por la

industria. Las sociedades y sus estructuras están comprendidas por la expansión dada por el capitalismo, la cual, exige una evaluación crítica.

Durante los años ochenta, se inició con el cobro de una carta de naturalización en muchos países de la región de América Latina con una forma económica de política con una primordial meta que sería poder sujetar y disminuir de manera significativa la inflación, fundamentándose que se tenía que llegar a un equilibrio y de esa manera poder alcanzar una estabilidad en las finanzas en la esfera públicas.

En los años venideros se afirmó este tipo de política, cuya suerte se inicia de manera pronta en una tercera década con la superioridad dominante con la intranquilidad por el déficit en los presupuestos y la elevación de los precios. Mientras tanto acontecía, la creación de la cuenta sobre el balance de pagos de capitales, sin embargo, se suprimió por las limitaciones que se generaba en la atracción de inversiones extranjeras en dicho sitio, asimismo, se vendió en su mayoría empresas públicas.

Por ello, las políticas planteadas en los últimos años en la región no tienen relación con oportuno ajuste que se tiene que aplicar en una economía, en el instante en el que se encuentra en la plenitud de su uso sobre los recursos de producción, para poder lograr de forma rápida restaurar el crecimiento acorde a las condiciones del mercado. Asimismo, los habitantes de la región de América Latina se encuentran frente a los diferentes sucesos que dan un balance sobre la reforma y su proceso estructural, pero a largo plazo.

Tomando en consideración este contexto, FURTADO, explica tres problemáticas importantes:

- Sobre la ejecución de estrategias económicas, están fueron analizadas en condiciones donde exista una crisis en un periodo largo en base al capitalismo y la expectativa tensional que muestra su particularidad sobre la fuerza que existe entre el mercado y las circunstancias que se pueden dar en durante el proyecto.

- El desempeño funcional en las clases que poseen la dirección en un proceso de desarrollo y la contribución que pueda lograrse para mejorar el subdesarrollo.
- La dificultad frente al desarrollo sobre el adelanto de la globalización teniendo muy en cuenta que, como sostiene Furtado durante lo expuesto en toda su obra, dice: “que el subdesarrollo tiene que ver con un proceso de autonomía histórica y no por una circunstancia el cual deben haber pasado, precisamente, sobre las economías que han ido alcanzando un nivel superior de desarrollo”. (Vidal, Febrero)

FURTADO, extrae un aspecto diferente y puntual para el desarrollo: suficiente alimentación y provechosa, todo ello genera las condiciones sobre una mejor labor de forma productiva. Asimismo, no nos encontramos en el momento donde se debe generar unas mejores situaciones de desempeño en la acumulación.

De la misma manera, FURTADO argumenta sobre la propuesta clara de FRANCOIS PERROUX, quien hace mención sobre la sociedad desarrollada, teniendo la capacidad para poder afrontar de manera positiva los problemas de costos de las personas. Sostiene Furtado que: “el incremento sobre el poder adquisitivo de los grupos masivos de trabajadores es indudable que ello, ha desencadenado un papel importante en el proceso del desarrollo; ello es contrastable con la innovación científica”. (Vidal, Febrero)

La dinámica sobre la economía del capitalismo procede de la actividad de dos procesos: “primero la innovación técnica, hace referencia al crecimiento de la producción y la disminución de la demanda de mano de obra calificada, y segundo sobre el mercado y su ampliación que va en aumento con el grupo de trabajadores sobre sus salarios”

Los numerosos datos que refieren sobre el recorrido que la economía realiza ahora de manera internacional muestran la presencia de un proceso muy

importante sobre la economía que es manipulada por un grupo de corporaciones numeraria. Las empresas y sus fusiones se muestran en las economías con mayor desarrollo, donde se incluye de igual forma a los países de América Latina.

Comentar sobre las inversiones, es hablar sobre las empresas y su crecimiento, fortalecimiento sobre algunas transnacionales sobre los negocios de propiedad sobre los activos. Inclusive, la mayoría de la inversión que efectúan en el extranjero, donde las empresas poseen el derecho de poder adquirir activos.

En el Informe donde se expone sobre el progreso mundial del año 2000 de la UNCTAD, se confirma que en la agrupación que se viene apoyando en la fusión y adquisición va en aumento. Asimismo, se va expandiendo por medio de los créditos establecidos en los mercados internacionales cuyo dinamismo es predominante y se ve reflejado en la bolsa de valores, la cual está debidamente relacionada con la concentración. Muchos agentes miembros de agencias financieras que se encuentran activos, con un posicionamiento en el mercado en distintos lugares del mundo participando en este proceso.

2.7. CONFLICTOS JURÍDICOS ENTRE EL ESTADO Y LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Los países vulnerables siguen continuamente en búsqueda de futuras inversiones que puedan mejorar la economía del mismo, así como las condiciones que viven los ciudadanos.

De la misma manera, los inversionistas mantienen la idea de seguir ampliando las operaciones y subir sus ganancias, como continuamente buscando la protección de sus inversiones, mayormente con el auspicio en sus países donde se originan. En estas situaciones, los lugares y los intereses son, en ciertas veces, diferentes.

Esto ha provocado, en parte que, en el acuerdo de tratados internacionales de garantía de inversiones, todos los países tradicionalmente

exportadores de inversiones gestionaran la afirmación y comunicación de un área equilibrado para el término de diferencias relativas a inversiones. La mayoría de los inversionistas esperaban que el arbitraje internacional les diera la imparcialidad que pensaban escaso en los tribunales domésticos de los países receptores de la inversión, sobre todo de aquellos que enfrentados a los parámetros de las potencias económicas merecen la apreciación de países en progreso.

Las controversias suscitadas entre los inversionistas y los gobiernos estatales, han establecido nuevos mecanismos que reglamentan aspectos de procedimientos referentes a una inversión extranjera. la mayoría de estos mecanismos apuntan el arbitraje en un foro internacional equilibrado como uno de los mecanismos para la solución de los problemas.

Ordinariamente, los inversionistas no reflejan creencia en la honestidad de los tribunales del país receptor y, la vez, los estados se muestran renuentes a despedirse a la inmunidad que les asiste en cortes extranjeras. Estas son ambas de los principales motivos que aclaran por qué el arbitraje internacional muestra una labor tan elemental en la solución de disputas relativas a inversiones.

Un inversionista que ha aplaudido un trato con un gobierno estatal , el cual inversión está protegida por un mecanismo internacional y que además no solo estará gozando de un régimen de protección y si no que también se estarán presentando varias series de opciones alternas que además le permitirán decidir si es viable presentar su demanda en los tribunales receptores del estado o disponer de otras alternativas de cualquiera de los procedimientos de solución de controversias que son reconocidos ante un tratado , alguna como arbitraje internacional.

En estas circunstancias, no es difícil hallar estipulaciones en el tratado, en el pacto internacional e inclusive en el régimen interno que regulen un igual apariencia, sustantivo o procesal, de carácter distinta y en ocasiones contradictoria. La disposición de varios foros para el término de disputas

concede amplia reserva al inversionista para mostrar su trabajo ante el órgano jurisdiccional que percibe más apegado a sus intereses.

El comercio entre los Estados tiene como origen la interdependencia que existe en la comunidad internacional, fundamentalmente en relación con la capacidad de cada Estado para producir determinados bienes y servicios, tendiendo a importar los que carece y a exportar los que posee (Segura, 2014). De conformidad con la teoría de las ventajas competitivas, un Estado debe orientar sus políticas hacia el desarrollo de aquellos bienes o servicios que más favorablemente debe producir, encontrando para ellos un mercado extranjero que permita renovar la producción, así como generar inversiones (Griñó, 2016).

Debemos señalar que la complejidad que entrañan las relaciones entre los Estados, supuso la creación de organismos internacionales como lo son la Organización Mundial de Comercio (OMC), a fin de brindar una alternativa de solución a los conflictos mercantiles de orden internacional.

Para una nación resulta importante, dar muestra del direccionamiento que tiene tanto en sus relaciones jurídicas como en su apertura a los mercados al recibir inversión extranjera, para lo cual es indispensable que reconozca el valor de la figura arbitral, dejando de lado su sistema interno de solución de conflictos (Alcott, 2013).

2.8. LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN

Respecto de la naturaleza de los tratados de inversión, cabe aclarar que si bien, el Convenio de Washington establece de manera general las reglas en las que deberá de llevarse a cabo un procedimiento arbitral en materia de inversiones, es también cierto que, en la solución e interpretación de los asuntos puestos a consideración de paneles arbitrales, es especialmente relevante la interpretación y aplicación de los referidos tratados, ya que es en ellos donde se establecen los requisitos sobre los cuales habría de llevarse la inversión, así como la forma de proceder en un conflicto o en una diferencia.

Si acudimos al análisis de fondo por el cual las naciones deciden la firma de tratados bilaterales de inversión, coincidimos que, ello radica en la posibilidad de que inversiones lleguen y se instalen en su territorio. (Perrone, 2002)

Incluso se mantiene en pie la discusión en el sentido de si son los tratados bilaterales de inversión instrumentos que favorezcan –o no-, la estabilidad política de la nación receptora. En todo caso, pareciera ser un hecho que el capital internacional resulta indispensable para lograr el desarrollo de naciones pobres. (Cremades, 2010)

Pero para que esto se dé, los inversionistas deberían encontrar opciones iguales o más favorables que las existentes en sus naciones de origen para llevar sus recursos a terceros países. Es de asumir que, una de las principales demandas de los inversores, implicará un trato favorable por parte de la administración pública, y en ocasiones, una mejora en la operatividad del poder judicial. Sin embargo, como se ha sostenido, la predilección de los inversionistas extranjeros va más allá, al preferir, antes que los tribunales locales al arbitraje internacional, lo que, si bien no implica necesariamente un desconocimiento de las instituciones judiciales locales, sí significa pasarlas por alto, lo que, como señala PERRONE, se equipara a la posibilidad de “pasar por encima de las cuestiones públicas”. (Perrone, 2012)

Así, pues, el único argumento en favor de los inversores desde esta perspectiva teórica lo sería el evitar la parcialidad y tendenciosidad que los tribunales pudieran ejercer, sin que este sea de hecho, un hecho necesariamente cierto.

Si bien, hemos comentado el contenido y la naturaleza de los tratados bilaterales de inversión, consideramos conveniente profundizar en su definición e implementación, ya que estos constituyen una de las principales fuentes de derecho para los tribunales arbitrales.

Partiendo de su concepción, los tratados bilaterales de inversión suponen un acuerdo de voluntades generalmente entre dos naciones (de ahí la

bilateralidad), permitiendo que los naturales de uno o ambos países gocen de un régimen de cobertura jurídica sobre del cual tendrán lugar las actuaciones de inversionistas.

Para lograr lo anterior, los tratados son especialmente enfáticos en describir tanto la calidad de inversionista, así como a todas aquellas actividades a las que se dará este tratamiento, cabiendo la posibilidad de dejar fuera determinados campos. (Dolzer/Sheurer, 2008).

Sin embargo y pese a lo anterior, el resto de las disposiciones existentes en los tratados, se encuentran redactadas de forma más o menos amplia, por lo que su interpretación se realiza en términos semejantes a una carta magna.

Es también posible, encontrar cuando menos dos características generales en los referidos tratados:

La primera de ellas, se refiere a la prohibición de acciones discriminatorias en contra de los inversores, lo cual implica que sufran un trato diferenciado y con menores ventajas que el que reciben inversionistas de otros Estados. En este sentido, la prohibición de discriminación no tiene que ver de alguna forma con el producto o mercancía, sino con el país de origen, pudiendo sin embargo establecerse controles internos sobre comercio sin que esto se haga en función a una nacionalidad. En el mismo sentido prohíben el que se favorezcan productos o inversionistas de otras naciones sólo por esta razón.

Una segunda línea de protección, procurada por los tratados bilaterales de inversión, tiene que ver con la prohibición por parte de los Estados de aplicar políticas expropiatorias que afecten los intereses de extranjeros, lo que para DOLZER/SHEURER se denomina prohibición de cláusulas de expropiación directa, indirecta o regulatoria. Cabe señalar que las expropiaciones indirectas tienen que ver con la imposición de cambios regulatorios abruptos, lo que en la práctica equivale a expropiaciones. (Dolzer/Sheurer, 2008)

Como regla general, los tratados bilaterales de inversiones establecen que, ante la presencia de una expropiación, el Estado que sea responsable debe de cubrir en favor del inversionista afectado, una indemnización que sea al mismo tiempo rápida, además de adecuada y efectiva.

Del análisis de los laudos arbitrales del CIADI, es igualmente posible determinar que, de forma reiterada, se hace alusión al trato justo y equitativo que deben recibir las inversiones, lo cual invariablemente se eleva al nivel de garantía. En este orden dicha garantía implica la prohibición para que cualquier Estado, ya sea por sí o por cualquiera de sus unidades o agencias, realice acciones que traten de forma injusta, parcial o de manera arbitraria a la inversión, menoscabando con ello su valor, lo que, como comenta Perrone (2012), no es necesario que implique llegar a un punto de expropiación.

Desde luego que los tratados bilaterales de inversión no tienen como fin el requerir que un Estado cree o desarrolle las instituciones necesarias para ofrecer un trato justo y equitativo a las inversiones, ya que ello implicaría dar el lugar a los inversionistas extranjeros que corresponde a la sociedad en el desarrollo de las instituciones estatales en términos del bien común.

Aunado a lo ya comentado, en el caso de los tratados bilaterales, aun habiéndose suscrito bajo el principio de la igualdad entre los Estados, no son instrumentos invocados por los diferendos entre los Estados, sino que son los inversionistas quienes recurren a su interpretación para exigir el cumplimiento de sus obligaciones.

Diremos que para algún sector doctrinal, los derechos consagrados en los tratados bilaterales de inversión, no pueden considerarse derechos de los Estados, sino de los inversionistas quienes, por vía de delegación, los ejercen. (Perrone, 2012).

De no ser así, los inversores no estarían en aptitud de solicitar la instauración de paneles arbitrales para la atención de una diferencia. Máxime cuando en su gran mayoría, los tratados bilaterales de inversión establecen de

forma expresa la posibilidad de que las vías nacionales de solución de controversias no puedan ser consideradas.

Igualmente debemos señalar, que algunos tratados bilaterales, en consideración a posibles diferencias en materia de inversión, consideran regularmente en su contenido cláusulas *fork in the road*, mismas que procedemos a analizar.

Estas cláusulas (Rosero, 2017), también conocidas como de bifurcación de vías, tienen como objeto definir con claridad los foros en los cuales una diferencia sería resuelta.

En la gran generalidad de los acuerdos, las cláusulas *fork in the road* consideran como alternativas procesales a los tribunales domésticos o al arbitraje en materia de inversiones.

Con ello se evita fundamentalmente la existencia de dos o más procesos en la solución de un conflicto, limitando las opciones ordinariamente a las dos ya señaladas. Inclusive algunos tratadistas, en razón de su composición, pugnan por denominar a la cláusula como: “de la opción irrevocable”.

Consideramos necesario señalar que la existencia de la cláusula no necesariamente implica su operación ante la presencia de cualquier tipo de conflicto, sino que puede limitarse únicamente a casos de controversia, dejando para otras instancias la solución de disputas menores.

Resulta, asimismo mencionar que, a la vista, surgen dos posibilidades diferentes de conflicto en función de una inversión transnacional.

Por una parte, está, el hecho de que una actuación por parte del Estado receptor, implique un incumplimiento a un tratado bilateral; en otro supuesto diferente se estará si el rompimiento de presenta en un mero incumplimiento del contrato entre el Estado y el inversor, existiendo diferencias en ambos casos.

En el caso *Vivendi c. Argentina*, aún y en el supuesto en el que las partes habían convenido como competencia para la interpretación del contrato a los tribunales locales, el asunto resultó aceptado en su competencia por el CIADI por considerar que no se trataba de un incumplimiento contractual, sino del tratado bilateral de inversiones, estableciendo el principio de que es posible violar un tratado sin violar el contrato de inversión.

Inclusive, aún y en el supuesto de existir reclamaciones o procesos vigentes ante los tribunales locales en virtud de la cláusula *fork in the road*, el tribunal de arbitraje del CIADI sería competente para conocer, paralelamente, los incumplimientos que al tratado bilateral de inversiones aplicable se hubieran dado. El asunto, en este sentido, no implica solamente, como se ha señalado, una posible bifurcación de vías, lo que una cláusula *fork in the road* impediría, sino una dualidad de procedimientos con instancias y fondos diferentes, de acuerdo a la naturaleza de la controversia.

Aún y señalado lo anterior, no es posible asumir la discusión teórica, sino solamente jurisprudencial, en favor de la diferenciación de incumplimientos ante un tratado bilateral de inversiones, o ante un contrato entre un inversor extranjero privado y un Estado.

CREMADES, reconoce elementos por medio de los cuales resulta posible hacer una diferenciación, desde luego teórica, de los dos tipos de reclamos. El primero de ellos tiene que ver con la fuente del derecho, y que consiste sobre la base en la que pretende fundarse la reclamación. Desde luego que el origen de una reclamación en un tratado bilateral de inversiones, diferirá esencialmente de la de un contrato, la cual incluso podrá fundar su pretensión en el derecho local (Cremades, 2010).

Otro elemento concierne al limitado alcance que hay en la diferenciación entre reclamaciones contractuales y reclamaciones derivadas de un tratado bilateral de inversiones. En este caso, se plantea la posibilidad de que un tratado cree un derecho a nivel contractual, considerando en su articulado que

todos los derechos que establece el tratado, se deben considerar como parte de un contrato entre el Estado receptor y un inversionista.

Igualmente, en los instrumentos contractuales, es posible incluir cláusulas *Board Dispute Resolution*, por medio de las cuales cualquier tipo de reclamación que llegare a ocurrir en el contexto de una inversión entre un particular extranjero y un Estado, se verá sometida a un tribunal arbitral, sin importar si el origen de esta se ciñó a un incumplimiento de un tratado o del contrato en sí.

Este tipo de cláusulas han sido ordinariamente aceptadas por los tribunales arbitrales, confiriéndose sin más la competencia sobre las diferencias. Sin embargo, para algunos tratadistas, de nueva cuenta se cae en el error de considerar que, la voluntad de las partes en el derecho internacional, es capaz de justificar la aparición y vigencia de una regla absoluta.

De la misma manera, otro punto para analizar la diferenciación que pueda presentarse entre una controversia cuyo origen sea el incumplimiento a un tratado o bien, a un contrato privado de inversión, se obtiene de la aplicación del definido como “la prueba de la triple identidad” o *triple identity test*, el cual considera que ante todo, una cuestión de diferencias debe analizarse desde la perspectiva de su causa, su objeto y las partes que en ella tienen lugar (Rosero, 2016) (Vives, 1998).

Los seguidores de esta postura señalan que la aplicación de la prueba, permite la distinción entre ambos tipos de reclamaciones, ya que un conflicto que muestra identidad en objeto, partes y causa, no puede ser sino solucionado por una sola vía jurisdiccional.

Ahora bien, existe la visión de que, aun existiendo identidad de objetos, partes y causa, la reclamación pudo ya haberse dado ante un foro diverso, lo que implicaría la existencia de reclamaciones simultáneas, lo cual unas veces justifica, según el criterio de los árbitros, mientras que, en otras, se impide, como en el caso *Víctor P. Casado c. Chile*.

Se señala también, que la triple prueba, ha sido aplicada de manera inversa, por ejemplo, en el caso *Charanne c. España*, donde al encontrar los árbitros que las reclamaciones hechas ante el foro local diferían en el requisito de identidad de las partes, estimaron que la vía arbitral era legítima.

Quienes se oponen al empleo de la prueba de la triple identidad consideran que su empleo se puede llegar a considerar como optativo para el actor, lo que implica que, una vez hecha la opción por una vía, bajo ninguna causa debe de acudir a otra.

El siguiente elemento se denomina la prueba de la misma base fundamental (*same fundamental basis*), y concierne a que, existiendo la obligación en virtud de una cláusula *fork in the road*, para que un acto ocurra ante determinadas instancias de solución de controversias, no podría acudir a ninguna otra, ya que la cláusula de jurisdicción exclusiva prevé específicamente ese supuesto, salvo el caso de que el acceso a la instancia se hubiere hecho imposible.

En este supuesto el convenio, y no un incumplimiento de alguno de sus elementos, es la causa misma de la reclamación.

El último elemento que es posible considerar entraña a la libre elección del inversionista. Como se ha señalado, existe la posibilidad de que el inversionista, pueda elegir entre una de varios foros para dirimir una controversia.

En este sentido, y para que ello sea posible, un inversionista debe tener la posibilidad de acudir al foro que le resulte conveniente. Este supuesto se actualiza cuando, un inversionista se ve obligado por la legislación nacional a plantear sus diferendos ante las cortes locales, ello en detrimento de los derechos que pudo haber convenido en un instrumento de inversión.

Ante estos escenarios de ejecución, interpretación y solución de controversias relativas a inversiones, varios Estados han elevado lo que puede

identificarse como una reacción defensiva de sus intereses nacionales, generalmente como consecuencia de arbitrajes en los que se han visto involucrados como partes.

Existen ejemplos extremos como Australia (Perrone, 2012), que ha prohibido el procedimiento arbitral como parte de su política de suscripción de tratados bilaterales de inversión, pero sin embargo, la regla general, es que las actuaciones de las naciones se han visto como resultado de las actividades arbitrales.

Ya señalamos que Bolivia, Ecuador y Venezuela, han denunciado el Convenio de Washington, argumentando válidamente o no, que las actuaciones del CIADI han interferido en su esfera soberana, sin que por ello sea posible dejar de reconocer que los tratados multilaterales de inversiones, son una forma y prueba de certeza para la inversión extranjera en naciones principalmente subdesarrolladas, máxime cuando existe una dificultad natural en ofrecer otra forma de garantía.

Probablemente la única alternativa sería el fortalecimiento de los sistemas internos de solución de controversias.

Por otra parte, es por lo demás plausible y apegado a toda lógica comercial, que, junto con el desarrollo de una inversión en una nación, esta conlleve la garantía de que la misma estará protegida de manera justa.

Finalmente, el sentido de una inversión no es en sí mismo, el beneficio que esta pueda llevar a una nación, sino la posibilidad de ganancia, o al menos de “no pérdida” por parte del inversor, al menos para éste; pero tampoco puede argumentarse que existe una falta de mecanismos nacionales para la atención de controversias relativas a inversiones, el cual, de manera general, opera tanto para inversores nacionales como extranjeros.

Aunque en algunos casos (Perrone, 2012), son precisamente los tratados bilaterales de inversión los que modifican el orden constitucional de las naciones,

obligando a que las instancias internas de atención a conflictos en materia de inversiones se creen o actualicen.

Las posturas en este sentido, y sobre la instrumentación de los tratados bilaterales de inversión, continúan asumiéndolos tanto como regímenes especiales y supra nacionales para resolución de controversias, así como instrumentos prácticos, y probablemente los más idóneos, para fomentar el acceso de la inversión extranjera a naciones en vías de desarrollo.

Es por ello que, en ocasiones, implican frenos a la actividad ordinaria del Estado en función de fenómeno de la globalización, alejándose a grandes pasos de la democracia económica, afectando, por una parte, el desarrollo de las instituciones nacionales, dejando de lado cualquier posibilidad de que, el orden soberano de una nación, decida sobre un hecho que ocurre en su territorio y que le afecta directamente.

Reiteramos que, en ocasiones, ha ocurrido el fenómeno contrario, y las instituciones nacionales se ven inmersas, en virtud de los tratados bilaterales de inversión, en procesos de mejora y actualización, no con el sentido de dar respuesta y atención a conflictos internacionales de inversión, sino bajo el supuesto de evitar su aparición.

Lo señalado puede describirse como un fenómeno que escala en la medida en que los Estados receptores incrementan su capacidad de defensa de sus intereses ante tribunales nacionales, y principalmente, ante arbitrajes internacionales. Inclusive se puede considerar que en la misma forma en que los tratados han desarrollado la jurisprudencia internacional, pueden hacer lo propio en las judicaturas domésticas, oportunidad que a la fecha se ha explorado poco.

Por lo anterior entendemos que, es posible considerar, que se hace un daño doble a las judicaturas locales: uno al no permitir su actuar por razón de la contratación de tribunales arbitrales, y otro por la falta de desarrollo y capacidad

en la solución de este tipo de conflictos, poniéndose desde luego, en desventaja a los Estados en tanto a la defensa de sus intereses.

Sobre esta temática, PERRONE ha llegado incluso al extremo, al señalar en que inversores nacionales han buscado la protección de la justicia arbitral internacional en contraposición al foro doméstico.

Así, pues, la figura del arbitraje internacional, puede ser considerada como un remiendo o un correctivo ante la deficiencia de las instituciones locales, por lo que el sentido de utilidad en el arbitraje no correspondería solamente, en función del beneficio directo de los inversores, sino a una ausencia o déficit institucional en los Estados receptores.

Ciertamente pareciera que el camino de cerrar las fronteras nacionales a las inversiones no cuenta con un medio alterno que lo compense.

Para enfrentar lo anterior, como se ha señalado, existen posiciones extremas como la seguida por Bolivia, Venezuela y Ecuador, quienes, ante un cúmulo de laudos arbitrales desfavorables, han resuelto denunciar el Convenio de Washington, siguiendo una política más que de desarrollo, de alternativas de abandono de los mecanismos de solución. Algunos de estos países se han mostrado partidarios de la constitución de un centro regional de solución de controversias en materia de inversión, mismo que con comprendería un centro de asesoría legal y un código de conducta para el desempeño de la función arbitral.

Como podemos apreciar, el tratamiento de la inversión extranjera ha suscitado innumerables confrontaciones doctrinales, así como entre administradores públicos, aunque por regla general, las naciones desarrolladas tienden a alabar los beneficios que conlleva la misma, mientras que en los países receptores se han concentrado en el cumplimiento que el origen del capital les indica.

Si bien es importante señalar que ha existido un proceso histórico en la forma en cómo se trata a la inversión extranjera, éste puede conllevar a la aplicación nuevamente de la doctrina Calvo (Cremades, 2006), que obligaba a los inversionistas a sujetarse a las cortes y leyes nacionales, además de impedir que gobiernos extranjeros interfirieran en asuntos de naciones especialmente en Latinoamérica (Hernández, 2016).

STANLEY menciona incluso la existencia de una carrera por la atracción de inversiones, luego del fracaso del modelo de sustitución de importaciones, lo que, en consonancia con lo señalado hasta este momento, implicó una “cacería” desenfrenada por capitales internacionales, sin reparar debidamente en “quién era la presa y quien la carnada” (Stanley, 2004),.

Hoy en día, el carácter imperfecto de la institución arbitral parece quedar evidenciado, sobre todo si se considera un aspecto de fondo y que ciertamente trasciende el fundamento legal de la institución arbitral: la mayoría de las primeras inversiones en Latinoamérica arribaron a la región como consecuencia de la ola de privatizaciones seguidas en las diferentes naciones, merced al neoliberalismo (Stanley, 2004) lo que ante todo denota un sentido estratégico al momento de realizar una inversión.

Ahora bien, el incremento en el flujo de inversiones no tiene como antecedente la mejora en las condiciones jurídicas ni en el aumento de la certeza legal al momento de su realización. Por el contrario; se trata de proceso de respuesta ante el panorama masivo de desregulación que existía en la región, desde luego fomentado por los gobiernos locales. Por otra parte, la inestabilidad política, y, en consecuencia, económica, especialmente en la década de los noventa del siglo pasado, seguía perfilándose como amenaza en varios gobiernos de la región.

De ahí que las políticas de liberalización, como alternativa de “amigabilidad” ante inversores externos, incluyeron la suscripción de tratados bilaterales de inversión, cuya principal fortaleza, como se ha señalado, fue la incorporación de la extraterritorialidad en la solución de diferencias, las cuales,

fueron acompañadas por modificaciones en el ámbito jurídico interno, principalmente en el constitucional.

No sería sino hasta entrado el nuevo milenio, cuando los inversionistas se percatan de que la existencia de un tratado bilateral de inversiones no supone una seguridad frente a un riesgo político, estableciéndose como un nuevo criterio de selección de naciones el tipo y el objeto de la inversión.

Es de resaltar que, el aporte y andamiaje que las instituciones financieras internacionales pudieran dar a estos nuevos mecanismos, era esencial para su éxito, como es el caso del CIADI en el Banco Mundial.

Sin embargo, el éxito de los tratados bilaterales de inversión, además de responder a la ya mencionada necesidad de protección jurídica, implica también la respuesta ante una falta de consensos en la definición de reglas de carácter global, desde luego, en lo que a materia de comercio se refiere.

Con se ha presentado hasta aquí, puede afirmarse el carácter dinámico que tienen las inversiones, lo que incluso puede verificarse de forma empírica al analizar la evolución y trascendencia que ha acompañado al propio CIADI, quien hasta antes de la década de 1990 a 2000, se limitaba a sustanciar en algunos años, un solo caso.

Este volumen de demanda se incrementó de manera dramática, al recibir hasta una demanda de forma mensual, en correspondencia con el incremento en el flujo de capitales en el mundo, aumentando igualmente el número de países que forman parte de su convenio.

Ahora bien, es necesario señalar la visión que al interior del propio Banco Mundial se tiene sobre el trabajo desarrollado por el CIADI.

STANLEY señala que, para aquella institución, el esquema de solución de controversias en materia de inversión del Centro, únicamente ofrece ventajas. La primera de ellas es la libertad de decisión por encima de la justicia local, lo que implica no sólo la ausencia de jurisdicción de los tribunales locales, sino en

ocasiones de la propia ley local, la cual puede o no, a decisión de las partes, ser aplicada por un tribunal arbitral CIADI (Stanley, 2004).

Otro punto que el propio Banco Mundial considera de beneficio para el desarrollo de la actividad del CIADI se encuentra en la imposibilidad de que el Estado receptor influya tanto política como diplomáticamente en el resultado del laudo. Este beneficio sería correspondiente para el Estado demandado, ya que la nación de origen de los reclamantes tampoco tendría la atribución de reclamar diplomáticamente el trato indebido a uno de sus ciudadanos.

Asimismo, los laudos emitidos por tribunales arbitrales CIADI no requieren ninguna clase de formalización ante autoridades locales, gozando por tanto de un elevado nivel de confiabilidad para los inversores.

Un cuestionamiento relevante por parte de los detractores del sistema, se encuentra en que, siendo el arbitraje un medio de solución de controversias eminentemente privado, un número importante de los asuntos que recaen en su jurisdicción tratan de cuestiones de orden público, tema al que ya hemos hecho alusión anteriormente.

Al respecto sólo cabría añadir el hecho de que, la naturaleza de las reclamaciones es, por una parte, de naturaleza privada, en tanto que los objetivos y las responsabilidades de los Estados trascienden en diversos sentidos a la lógica de una transacción comercial, sin que esta circunstancia sea reconocida plenamente.

Además, una crítica de fondo hacia la constitución de los tribunales CIADI, tiene que ver con el hecho de que estos implican la creación de paneles *ad hoc*, lo que deriva en dos problemas de índole procesal: el primero de ellos se refiere a la imposibilidad de acumular procedimientos y el segundo, la posibilidad por la misma causa, de que en casos similares se dé lugar a fallos contradictorios.

Un punto en específico, que al igual que los anteriores merece ser analizado, es el del consentimiento como piedra angular para la instauración y

funcionamiento de un panel arbitral. Se ha dicho ya que, como fuente principal de consentimiento hacia un Estado, en función de tener que ocurrir a la competencia de un panel arbitral, se encuentra contemplado en los tratados bilaterales de inversión.

CAPÍTULO III

PANORAMA GENERAL DE LA INSTITUCIÓN

ARBITRAL

3.1. ANTECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL

El presente capítulo, a través del método histórico, analizamos la evolución del presente instituto arbitral, lo que nos permitirá conocer origen, morfología y evolución.

En este sentido, la institución arbitral se encuentra determinada de forma imprecisa en la línea histórica que sigue a la evolución misma del derecho (Zappalá, 2010), al desarrollar esta evolución, comienza en la primera forma de justicia conocida por la humanidad, a saber, la justicia privada.

a) IMPERIO ROMANO

Habiendo la humanidad, entendida esta como las sociedades concretas, superado el principio ausente de sentido se civilización, desarrolló normas de carácter moral bajo figuras de autoridad como lo son sacerdotes o ancianos a quienes se podía considerar como referentes de calidad para la solución de conflictos entre los primeros habitantes (Segura, 2014).

Pasada la época denominada por el derecho penal como la “venganza privada”, se reconoce la aparición del hecho en el que la renuncia, de una manera paulatina, a la justicia por propia mano, al periodo de la venganza pública; con ello, seda paso a la presencia de un tercero natural, neutral (autoritas y postestas) con capacidad de decisión tercero frente a una diferencia a él sometida. De manera cierta, estos terceros debieron de gozar de un reconocimiento social en base a su edad, condición, ascendencia o incluso poder.

A partir de este momento, el ofendido y el agresor, recurren pues a un tercero sobre el cuál podía recaer cualquiera de dos supuestos: que este se encontrara en una posición de juez, o bien, que los interesados reconocieran como conciliador (Monroy (1982) ve en este momento, el paso en el que el conflicto se convierte en sí en un objeto de regulación, y en dónde la principal potestad para que sea así, no proviene necesariamente de los superiores o

líderes tribales, sino de la voluntad de las partes para encontrar una solución superior a la violencia privada. "...sin el acuerdo de los interesados, no podría encontrar asidero para lograr su obediencia y cumplimiento".

Si bien pareciera que se ha hecho un retroceso extremo en la historia de la humanidad, es en este punto en dónde es por vez primera posible hablar de composición de conflictos por la vía arbitral (Talero, 2008). En este sentido, podemos considerar que la institución arbitral, precede en cierta forma a la justicia ordinaria, la cual, antes de sostener su eficacia por el principio de la voluntad de las partes, lo hace por el mero imperio de la ley.

Coincidiendo con ZAPPALA, que en realidad la institución arbitral surgió como parte de una verdadera necesidad social, debiendo darse respuestas apropiadas a hechos sociales, en los cuales la fuerza y desde luego, la prepotencia, eran las únicas respuestas (Zappala, 2010).

Inclusive, la justicia misma extendió su alcance al pasar del "mero brazo" de un vengador, a contar con instrumentos con los cuales fue posible entender el término de la equidad (Hadad, 2012).

Se trata pues, de una condición humana que encuentra su fundamento en el desarrollo sociológico de las comunidades. Es también, un imperativo en la evolución que puede percibirse en culturas autóctonas en la actualidad. Incluso es necesario señalar que la aparición del Estado como figura política, y del Poder Judicial como uno de sus elementos esenciales, no proscribió de ninguna forma a la institución arbitral.

Así pues, y como se ha señalado, el arbitraje precede a la justicia "administrada" de la cual, se renovó la institución arbitral ahora como institución de orden público, reconociéndose además que donde las instancias meta-nacionales fueron débiles o inexistentes, es precisamente el arbitraje el que, de nueva cuenta, viene a superar la etapa de "violencia internacional", para dar paso a una cultura de la conciliación.

En la Antigua Grecia, en el siglo vi, a. C., el grupo de *polis* en las que podía preciarse la dominación ateniense, el procedimiento principal para la solución de conflictos consistía en la *anfictionía*, misma que tenía como objeto dar solución a las controversias que llegaran a suscitarse entre los diversos pueblos, para lo cual precisaba de la integración de un colegio con una docena de ancianos a quienes se atribuía representación de las diversas tribus. No fue tampoco la única figura arbitral con presencia en la península helénica. Existieron además tribunales arbitrales públicos, los cuales, eran electos de forma aleatoria, y a quienes se sometían las disputas del orden criminal y común.

Igualmente, se cuentan con registros de que las ciudades resolvían sus diferencias recurriendo al arbitraje de una ciudad considerada como neutral. ZAPPALÁ refiere que Demóstenes incluso promulgó una Ley que permitía que los particulares sometieran sus diferencias a un árbitro sobre cuya designación hubieran alcanzado conformidad. En este orden, la resolución del árbitro no admitía ningún tipo de recurso ante su ejecución.

En Roma, la resolución de conflictos evolucionaba de forma similar, aunque desde luego, es preciso reconocer en el sistema jurídico civilista, propio del Imperio Romano, el gran precursor de la civilización occidental, anteponiendo la necesidad de que todo tipo de controversia debe verse sujeto procesos con límites y formalidades previamente establecidos (Mullerat, 2016).

Existía, en el derecho romano la acción *arbitrivepostulationem*, misma con la cual la solución ante el incumplimiento sobre un contrato verbal, podía terminar en foro de un *iudex* un *arbiter*, a quienes correspondía tomar la decisión, asumiendo potestad sobre el caso. Dicho juzgador podía ser elegido de manera libre por los tenedores de interese contrarios, o bien ser designado de forma directa por un *magister*.

Pero dos siglos antes del nacimiento de Cristo, Roma ya no era una sociedad nacional, sino un imperio cuyos confines se extendían a prácticamente todas las fronteras del mundo entonces conocido. Resalta la necesidad que se

tuvo al promulgar la *Lex Æbutia*, misma en la que se dejaban de lado los formalismos y solemnidades (Barreiro, 1993), ya para entonces consideradas anacrónicas, reconociendo la necesidad de imprimir fluidez al entonces imperativo comercio mediterráneo, reduciendo con ello los procesos a la sola emisión de un escrito o fórmula en la que el *magister* reconociera la relación procesal entre las partes, derivando sin más para su solución al *iudex* o al *arbiter*.

Aquí, el comercio y los intercambios mercantiles a los que debía en gran parte su grandeza el Imperio Romano, dificultaban en gran medida la aplicación de *ius civile*, máxime si se trataba de habitantes que no gozaran de la ciudadanía romana. Por su parte, el *ius gentium*, consagraba a la institución arbitral tomando en consideración las costumbres, usos y prácticas imperantes en el intercambio comercial. Sin embargo, el arbitraje practicado en Roma no gozó de la protección judicial. No obstante, esta práctica como modelo de solución de conflictos, se extendió rápidamente por el sentido de rapidez y la generación de confianza que daba a los mercaderes.

La importancia de este breve antecedente histórico radica en se precisa en dónde pudieron articularse diversas fórmulas que derivaron en lo que hoy constituyen los sistemas de arbitraje moderno, y del que es necesario mencionar, la predilección que en él encuentran las clases comerciantes, incluyendo a los inversionistas.

b) EDAD MEDIA

Con el transcurso del tiempo, el arbitraje como institución jurídica, continuó su existencia durante la edad media, decantando su predilección por parte de grupos de élite tanto económicos y sociales en relación con las instancias estatales, considerando en función de sus intereses que resultaba “más seguro” recurrir a un árbitro que a un juzgador convencional (Mazzarella, 1968).

Esta evolución se vio intensificada ante el derrumbe del Imperio Romano y el ascenso del cristianismo. En el bajo medievo los mercaderes acudían a la

jurisdicción arzobispal para buscar la resolución de sus controversias, sin embargo, ello no era siempre posible, ya que existían grandes extensiones de territorio en la cuales no había propiamente alguna autoridad jurisdiccional a la cual acudir, reafirmandose con ello el impulso del arbitraje.

Podemos apreciar cómo en la España posterior al siglo XIII, se advierte la propagación de la figura del *arbiter* y el *arbitrator*, estando en el primer caso sus resoluciones sujetas a recurso, en tanto que, en el segundo, al asumir resoluciones *ex bono et æquo*, estas se emitían sin posibilidad de apelación (Zappalá, 2010).

Es el caso que, el proceso histórico del propio periodo medieval, llevó a considerar a la figura arbitral con las mismas facultades y poderes que correspondían a un magistrado, lo que en términos procesales se traduce en la homologación en rango y eficiencia entre una sentencia de un órgano público y una resolución arbitral (Mullerat, 2016).

Cabe señalar que, en este momento de la historia, se tiene ya el problema de la ejecución de las resoluciones arbitrales. Si bien, existe un sentido jurídico-procesal que desde la perspectiva teórica tiene esta fase de un proceso, es también cierto que la ejecución de las sentencias arbitrales respondió más a un logro de comerciantes y mercaderes, es decir, se trata de una conquista de estos gremios plenamente considerada como parte del *ius mercatorum*, el cual corresponde a un especial tipo de derecho constituido en el nombre de una clase.

En este orden es importante destacar cómo las clases, las políticas comerciales y las organizaciones propiamente crean derecho. Como una característica de este derecho, está su diferencia marcada con las audiencias o asambleas comunales establecidas en Florencia o Milán, mismas que contaban con facultades judiciales para la resolución de controversias. Por ello, tiene importancia identificar a las fuentes del derecho en el caso del *ius mercatorum*, a saber, la jurisprudencia (usos y costumbres) de carácter mercantil, y las constituciones de las corporaciones.

Algunos autores incluso, (Valencia, 1994) reconocen la existencia de un esfuerzo del gremio mercantil por evitar la influencia de las coronas reinantes en la solución de sus controversias. Sin embargo, la ampliación territorial de los imperios, principalmente el español, luego del descubrimiento de América, trajo como consecuencia una decadencia en el uso de la figura arbitral. La razón principal se sustentó en dos fenómenos: por una parte, los orígenes del derecho ya no se ubicaron en los usos mercantiles, sino en los propios imperios a cuyo interior, se comerciaba.

Por otra parte, y consecuencia de la misma expansión, el derecho mercantil dejó de tener un valor universal.

Los beneficios, sin embargo, del arbitraje, impidieron tanto su olvido como su eliminación, aún a pesar de la aparición de legislaciones no sólo contrarias, sino abiertamente prohibitivas hacia esta modalidad. De nueva cuenta fue la lentitud, así como la incapacidad de los procedimientos públicos, las que llevaron al su renacimiento, inclusive bajo un principio de obligación. (Monroy, 1982).

c) EDAD MODERNA

Resulta innegable, por otra parte, reconocer que el arbitraje moderno ha adquirido la mayoría de sus características a partir de la Revolución Francesa, imbuido en el enaltecimiento del derecho natural, curiosamente no en cuanto a que sea una forma de solución de conflictos que se encuentre sustentada en la voluntad de las partes, sino en razón a su diferenciación con los actos de Estado, los cuales, permiten arbitrariedad, gastos y lentitud (Aylwin, 1958).

De esta forma el arbitraje comercial se constituyó como un agente social que, de manera libre, colaboró con la calidad de ciudadano, derecho que, para pensadores del siglo XVIII, constituía una herramienta idónea para la solución de conflictos, sin poder ser, en consecuencia, restringido por la autoridad, ya sea ejecutiva o legislativa. Se llegó incluso a declarar su obligatoriedad para determinadas cuestiones, lo que para algunos implicó su abolición por excesos.

Posteriormente, el *Code de commerce* restringió la exigencia de arbitrajes obligatorios únicamente en los usos mercantiles, señalando la necesidad previa de constituir asambleas específicamente compuestas por comerciantes probos, aprobados para tales fines por el Ministro del Interior.

Será posible comenzar a hablar de una verdadera teoría del proceso arbitral hasta las primeras décadas del siglo XIX, precisamente, cuando la idea de Estado adquiere su legitimación bajo el principio de entidad suprema.

En el entorno nacional, no resulta novedoso, hasta las recientes reformas laborales, señalar la aplicación del arbitraje para la solución de conflictos entre los factores de la producción, es decir, entre trabajadores y empresarios, sin embargo, es en la segunda parte del siglo XVIII, cuando este medio de solución de controversias, al mismo tiempo que la conciliación, fue instituido como medio de arreglo de conflictos colectivos de trabajo. Inclusive la conciliación y el arbitraje, resultaron de indispensables como medio previo a la declaración de una huelga (Lima, 1989).

Ahora bien, el arbitraje moderno, comienza formalmente la ruta de su consolidación a partir de la Segunda Guerra Mundial, periodo que luego de su terminación, trajo como consecuencia el incremento en la actividad mercantil, y de inversiones, por supuesto, en el escenario mundial (Chaparro, 2014). Es decir, nace formalmente la globalización.

Como señalamos anteriormente, es en este contexto que el Banco Mundial, sede del CIADI, sienta sus bases en este caso, a través del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, institución que entró en funciones apenas a unos meses de terminado el conflicto mundial (Griñó, 2016).

Este periodo, así como significó el inicio del intercambio a gran escala en materia comercial, lo fue también, en el orden cultural y social.

Como era suponible, y ante la ausencia de una legislación *ad hoc*, e inclusive de una jurisprudencia internacional, la voluntad de las partes en materia

de comercio se vio con creces posicionada por encima de los ordenamientos legales nacionales, los cuales, incluso llegaban a significar un vacío normativo por lo restringido de sus jurisdicciones.

De nueva cuenta la necesidad del desarrollo comercial, “ejerce presión” sobre los medios ordinarios de solución de conflictos. El problema escaló en la medida en que no sólo fueron mercancías las que se movieron alrededor del planeta, pues ahora también los capitales (*jointventure*) hicieron necesario el desarrollo de nuevos (o de muy conocidos) medios para la solución efectiva de las controversias (Cremades, 2010), (Jiménez, 2010).

A esta visión es precisamente a la que responden las nuevas formas de contratos internacionales, los cuales no corresponden a modelos rígidos propios de las legislaciones civiles, sino que se construyen y se ejecutan en función de las necesidades del comercio mundial (Bentolila, 2012).

Este campo del derecho, que particularmente se aleja de los fundamentos estatales, e incluso de las fuentes doctrinales, vuelve a resaltar el cuestionamiento hacia las sus fuentes naturales en función a su origen, para este caso, de orden privado, lo que conlleva a su desvinculación de la fuente legislativa, y, en consecuencia, de la judicial.

Pareciera ser que esta realidad, no tuvo más remedio que ser reconocida primero, por los ordenamientos constitucionales, considerando como se ha señalado anteriormente, que más que mercancías, los flujos internacionales implican créditos, transacciones, movimientos de capital e implicaciones aduaneras (Gonzalo, 2001).

Merece especial atención, máxime en función a los objetivos del presente trabajo de investigación, el aspecto trascendental que tiene la ejecución de los mecanismos de resolución de controversias, más cuando el cumplimiento de estas no puede ser ejercido a través de medios judiciales domésticos sin importar la causa (Álvarez, 2003).

Para unos, el arbitraje de inversiones se trata de un auténtico sistema jurídico supranacional que cuestiona el sentido mismo de la actividad estatal. Más adelante analizaremos esta postura esgrimida principalmente por naciones sudamericanas como Venezuela, Ecuador y Argentina. Para otras visiones, el derecho nacional, en ocasiones se convierte en un sistema de legislación excluyente y ataviada de “egoísmos étnicos”, empleados como excusa para soslayar la exclusión de sistemas jurídicos de aplicación mundial (Zappalá, 2010).

Cualquiera que sea la visión que se adopte, el problema del desarrollo del arbitraje, radica en la eficiencia y en la seguridad jurídica que debe acompañar a cualquier forma de comercio internacional, comprendiendo desde luego a la inversión. Es así que la milenaria solución del arbitraje, viene a consolidarse como una forma vigente, desde luego con las consideraciones históricas pertinentes, en razón al imparable proceso de la globalización (Stanley, 2004).

Ahora bien, el derecho como producto social, no podría, sin importar el ámbito de su aplicación, dejar de considerar elementos inherentes a su función principal, como lo sería el orden público. Para Olguín (1990), el orden público se constituye como un parámetro de observación obligatoria para los particulares en el desarrollo de sus actos jurídicos, y ante el cual, no podrán oponerse aspectos como la voluntad de las partes.

En este sentido el principio que establece el orden público, señala que no serán válidas las estipulaciones que se realicen en su contra.

Como tal, el orden público implica un límite a la voluntad de las partes en cualquier tipo de negocio jurídico, inclusive los de carácter internacional. Si bien la mayoría de las legislaciones civiles reconocen el principio *pacta sunt servanda*, en realidad la voluntad de las partes debe, para ser *ley entre ellas*, atenerse a los principios que señalan tanto las buenas costumbres, cuyo análisis escapa notoriamente del este trabajo, así como el referido orden público (Griñó, 2016).

Ahora bien, el orden público no es una característica exclusiva de los contratos y actos de naturaleza puramente civil, sino que en el ámbito mercantil tiene, por definición, aspectos que no pueden quedar a la libre voluntad de las partes. Por regla general en materia mercantil, un acto será nulo si contraviene expresamente una prohibición legal, es decir, se actualiza una nulidad absoluta.

El orden público nace pues, como un límite a las actuaciones de los particulares en el desarrollo de sus actos jurídicos, siempre en aras de hacer valer un interés general por encima del interés particular.

Con posterioridad, se analizará en el presente trabajo, el principio de orden público argumentado por determinadas naciones para justificar dogmáticamente el incumplimiento a laudos arbitrales del CIADI.

ROLDÁN, señala que, a diferencia de lo que ocurre en las transacciones civiles, y donde es posible identificar las restricciones de orden público en las leyes nacionales, en el derecho internacional, incluido el arbitraje en materia de inversiones, deberá remitirse a los textos constitucionales a fin de conocer su alcance y limitaciones. Es decir, será en lo que se conoce como normas de orden público de dirección, donde podrán encontrarse los límites de la actividad arbitral internacional. (Roldán 2010).

Cabría en este punto preguntarse si existe un concepto universal aplicable al orden público. Conviene de forma previa, reconocer que el mismo, entraña una reserva en función a la aplicación de una norma suprema de derecho nacional, es decir, a una disposición constitucional, siendo en caso contrario, que los fines y principios a los que responde el propio Estado, serían directa y gravemente contravenidos. HOLGÍN lo sintetiza de la siguiente manera: “ser una excepción a la aplicación normal de las leyes extranjeras o de las sentencias o laudos proferidos en el exterior”. Inclusive, la terminología procesal ha acuñado un concepto para este agravio: “la excepción de orden público”. (Holgín, 2005).

ROLDÁN reconoce abiertamente que, en la determinación del interés público, no existe un límite propiamente al interior de la figura estatal, ya que

este puede extenderse a aspectos morales, religiosos, políticos y desde luego económicos, los cuales son considerados toda vez que implican al interés público. Sin embargo, sí resulta posible diferenciar entre los intereses que componen el orden público interno y el orden público internacional. (Roldán 2010).

Como hemos señalado, en el ámbito interno, éste se limitó a restringir aquellos aspectos en los que la voluntad de las partes no podrá obligarse válidamente, mientras que, en el orden internacional, se tratará de definir aquellos aspectos en los que las resoluciones extranjeras, sean de naciones o de tribunales internacionales, no podrán ser reconocidas, ni mucho menos ejecutados por un Estado. Es decir, en el ámbito doméstico, el orden público entraña una prohibición, en tanto que en el internacional se trata de excepciones.

La existencia del orden público internacional, tiene su razón de ser, como se ha señalado, en el reconocimiento de los principios sociales, económicos, políticos y étnicos de un Estado, lo que como señala el repetidamente citado ROLDÁN, no se trata de normas de valor universal, sino de disposiciones originadas al interior de cada Estado (Roldán 2010). En este orden de ideas, MANTILLA afirma que la naturaleza del orden público en función al derecho internacional, concierne “a la totalidad de los postulados fundamentales de un sistema jurídico”, lo que determina su naturaleza interna y su grado constitucional o de rango supremo. (Mantilla, 1982).

Bajo esta premisa el orden público internacional resulta ser un concepto de conformación nacional, lo cual resulta posible en función a que recoge las normas y principios esenciales de cada Estado.

Es así que el orden público internacional podrá verse modificado en su conformación esencial, sin que por ello varíen los principios de su aplicabilidad exterior, ya que la misma dependerá de la vigencia de los fundamentos sociales, políticos o económicos del Estado que se trate.

Tampoco se trata de una institución volátil o con un objeto eminentemente soberanista. Por el contrario, el orden público internacional tiene como fin el impedir que una disposición extranjera que altere la estructura social o legal del Estado, tenga la posibilidad de aplicarse en su territorio.

En el fondo se trata de una disposición que reconoce el rol integrador del derecho, más allá de la mera pretensión coercitiva que en ocasiones pretende atribuírsele. Puede señalarse que el orden público en el contexto internacional, cumple una función defensiva con la cual un Estado prevé que la aplicación de normas extranjeras, puedan afectar su estabilidad o incluso, transgredir su orden jurídico interno. (Espósito, 2010).

El orden público no es permanente en cuanto a sus implicaciones. Los Estados cuentan con la posibilidad natural de mutar, conforme a las necesidades históricas, los principios sobre los cuales determinan lo que consideran orden público. Incluso, para Mantilla (1982), la concepción de un orden público en el contexto internacional es abiertamente de naturaleza variable.

Es importante destacar que el orden público será siempre un concepto jurídico, lo que precisa la existencia de un órgano capaz de establecerlo. Esta función de manera ordinaria, se ha atribuido a los órganos legislativos, quienes, mediante la ley, señalan aquellas condiciones en las cuales habrá de tenerse en cuenta (Fernández, 2008). Sin embargo, existe también la opinión de que los jueces son los responsables de la conformación del orden público. La discusión, desde la filosofía de la interpretación del Derecho, señala que, en el caso de ser los legisladores los encargados de su aplicación, éste se vería privado de una de sus características esenciales: la mutabilidad.

Por el contrario, si son los jueces los responsables de su delimitación, el orden público podrá responder de mejor forma a los intereses supremos de un Estado. Para ROLDÁN, es necesario considerar que el orden público, debe estar constituido por una serie de variables de contenido histórico, mismas a las que ya se ha hecho referencia, como lo son la política, la moral, la económica y

la sociológica, por lo que los jueces, deberán tener en cuenta cada uno de estos aspectos para su determinación. (Roldán, 2010).

Surge la cuestión de cómo es que debe ser aplicado el orden público, o, mejor dicho, ante qué supuestos puede invocarse su existencia.

En un principio, el Estado que argumente una violación a su orden público, se encontrará ante el supuesto de la pretensión de la aplicación de una norma o resolución extranjera que vulnere de manera directa una o varias de sus disposiciones fundamentales. Roldán mismo señala dos razones por las cuales puede presentarse una posibilidad de ruptura o alternación del orden nacional.

La primera de ellas se refiere a razones de orden ideológico, y que se explica por la incompatibilidad que habría entre las instituciones jurídicas tal y como son comprendidas por dos Estados.

Se presenta este caso cuando se pretende que un Estado reconozca una institución en cuyo derecho no se contempla o bien, se contempla de modo social distinto. Otro supuesto que puede presentarse sería cuando se pretende que una institución jurídica existente en un Estado se aplique en otro que no existe.

En el caso de los procedimientos arbitrales CIADI, resulta complejo el determinar que alguno de estos dos supuestos se encuentre expresamente prohibido, limitado o no considerado por alguna nación, ya que, en el fondo, las resoluciones arbitrales en cuanto a pronunciamientos de derecho, no crean ni alteran instituciones jurídicas nacionales.

Es necesario señalar que, cuando se pretende cuestionar el rompimiento del orden público en una nación en virtud de la aplicación de una disposición extranjera, es necesario valorar cuál es el posible daño o fractura que implicará para el Estado. (Robles, 2011).

Una aplicación libre del principio de orden público, ciertamente puede significar una limitante importante para la aplicación de resoluciones

internacionales. De ahí que la aplicación de este principio siempre deba hacerse de forma restringida, lo que significa que no puede corresponder al orden público interno.

En resumen, una aplicación en extremo rigurosa del principio de orden público, haría imposible el ejercicio del derecho internacional privado, afectando de manera seria a los principios de la globalización. (Jiménez, 2010).

La Convención de Nueva York, en relación con el orden público internacional, menciona en su artículo II. 3 que: "...el tribunal de uno de los estados contratantes al que se someta un litigio respecto de los cuales las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficiente o incapaz".

Posteriormente el artículo V.2 (b) señala: "También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país".

De los preceptos anteriormente referidos, es posible señalar que la Convención de Nueva York, es explícita en reconocer que, la invocación del orden público internacional es plausible, y que la misma, puede hacerse en dos momentos del proceso: el primero de ellos al momento de constatar si el acuerdo arbitral cumple con los principios de validez del acto jurídico.

Lo anterior se precisa al momento en el que la Convención considera la posibilidad de que éste sea nulo, entendiéndose que podrá referirse tanto a una nulidad relativa como a una de carácter absoluto, en cuyo caso se estaría ante una causal de orden público. (Lozada, 2016).

En el segundo supuesto en el que puede invocarse el orden público se presenta en el momento del reconocimiento y la aceptación del laudo, en cuyo caso, de ser contrario al orden público del Estado, no podrá ser ejecutado.

Conviene resaltar como se ha dicho antes, que no se trata de una imposibilidad de cumplimiento ante principio de orden público interno, sino de orden público internacional, lo que, como se ha señalado, alude a una defensa de sistema jurídico y político del Estado.

Aunque ya se han señalado las normas y disposiciones que rigen al arbitraje internacional, es importante realizar un análisis de las mismas, haciendo énfasis en su operación y considerando el concepto de orden público, tanto en la integración del proceso arbitral como en la ejecución que se pretenda dar al laudo que en su caso origine.

3.2. FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DEL ARBITRAJE

Nos interesa conocer los argumentos que dan contenido a la presente institución; para ello, es importante acudir al análisis de diversas corrientes que al efecto se han postulado.

La primera teoría jurídica que permite la explicación de la institución arbitral es la teoría contractual, misma que afirma que el arbitraje es, en los términos básicos de su constitución, producto de un acuerdo de voluntades tendiente a la producción de derechos y obligaciones, es decir, es un contrato mediante el cual dos o más partes en conflicto, ponen fin a sus diferencias en relación con un negocio. (Roldán, 2010).

Uno de los principales efectos del reconocimiento del arbitraje a la luz de esta teoría, consiste en la aplicación de principios de derecho privado en la constitución y funcionamiento del panel arbitral, de tal forma que los requisitos de existencia y validez del acto jurídico, deben estar presentes tanto en el acto que dio origen a la disputa, como en la integración y actuación del tribunal arbitral. Es decir, el sustento legal de la integración y desarrollo del panel

encuentra su constitución en el acuerdo de voluntades antes que en la ley. (Michinel, 2011).

La teoría procesalista por otra parte, estima que la composición y funcionamiento de un panel arbitral surge desde luego, de un acuerdo de voluntades. Sin embargo, y a la luz de esta visión, será la ley la que en realidad permite y reglamenta el proceso. Este supuesto considera que es precisamente en la ley donde se encuentra regulado el procedimiento arbitral, razón por la cual debe gozar de orden público. Es decir, el arbitraje constituye una forma de administración de justicia, por lo que los laudos emitidos deben considerarse actos de jurisdicción vinculantes en función de la ley.

Existe una tercera teoría para el análisis y comprensión de la institución arbitral, misma que constituye una visión mixta o ecléctica de las dos posturas anteriores. En virtud de dicho razonamiento, el arbitraje resulta posible gracias a su consideración por parte de la ley, siendo que, al mismo tiempo, precisa de la voluntad de las partes para su funcionamiento. (Medina-Casas, 2009).

La postura mixta considera así, precisa de tres formas de naturaleza jurídica en la función arbitral: primero una naturaleza contractual presente en la decisión de los interesados por constituir y sujetarse a un panel para dirimir una controversia.

Luego está el acto de encomienda a un tercereo para que ejerza la función de árbitro, lo que implica un mandato de las partes.

Finalmente, la sujeción del proceso a la decisión de un panel asume una naturaleza procesalista.

3.3. EL ARBITRAJE FRENTE A LA CUESTIÓN DE LA SOBERANÍA

Desde un punto de vista jurídico, la soberanía debe asumirse como el elemento presente en un Estado por medio del cual le es posible determinar competencias, libertades y prerrogativas específicamente a sus ciudadanos.

La soberanía igualmente, permite a los Estados el adquirir y responder por obligaciones en materia de derecho internacional, el cual rige en principio a las relaciones entre los Estados. (Stanley, 2004).

En función de lo anterior, la piedra angular del derecho internacional, y, en consecuencia, del arbitraje, lo es la igualdad soberana de los Estados.

Para nuestras épocas ha sido convenientemente superado el principio aún vigente en el siglo XIX, por el cual, sólo los Estados considerados como civilizados (que eran entonces sólo europeos) podrían estimarse soberanos.

Algún sector doctrinal manifiesta que esta subcategoría, fue precisamente la que justificó la dominación de unas naciones por otras, derivando en la idea de que ciertos Estados tenían en derecho a invadir otros, o incluso justificar acciones como la intervención preventiva o el despojo de territorios.

Realmente, la igualdad entre los Estados llegó con la Carta de las Naciones Unidas, documento con el cual los Estados obtenían el respeto a su soberanía interna, reconociendo el principio de la no intervención, así como a la integridad de su territorio. De esta forma puede señalarse que el reconocimiento de la soberanía adquirió reconocimiento en el momento en el que los Estados se brindaron unos a otros el mismo de esta forma: “Los Estados son iguales jurídicamente; b) Cada Estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía; c) Cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás Estados; d) La integridad territorial y la independencia política del Estado son inviolables; e) Cada Estado tiene el derecho a elegir y a llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural; f) Cada Estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con los demás Estados”.

Esta declaración, como señala ESPOSITO, no tiene como límite el mero reconocimiento formal a las fronteras y a las políticas nacionales; debe entenderse sobre la base de elementos de inicio y de amplio alcance en función

al deber de cumplimiento y a la buena fe que implica el derecho internacional (Esposito, 2010). Es decir, el fundamento de la sociedad internacional pasa a ceñirse sobre el derecho, donde los Estados son reconocidos como iguales sin que ello implique que se encuentran por encima del propio derecho internacional (Rodríguez y Wöss, 2010).

La igualdad soberana, análogamente al orden público, ha sufrido mutaciones o evoluciones que afectan tanto a sus componentes como a sus alcances. En cuanto al derecho internacional, estas transformaciones, llamadas desafíos por algunos tratadistas, han modificado las perspectivas que en sus inicios se tuvieron tanto sobre el origen como en función a la aplicación del mismo.

El primer desafío a la igualdad de los Estados tiene que ver con el problema de la crisis de subjetividad en la aplicación del derecho internacional.

Este problema implica que, el concepto de soberanía, comenzará a adquirir excepciones que se fundamentarán ya sea en el consentimiento de los Estados, o en obligaciones de carácter internacional que tienen su origen en punto más lejanos que el propio consentimiento. (Graham, 2012).

La razón para suponer lo anterior radica en que la igualdad de los Estados en términos de derecho internacional no es simplemente una igualdad de derechos, sino una igualdad ante el derecho. Es decir, no es posible en la época contemporánea considerar que la igualdad es un derecho *per se* de un Estado sin toparse con consideraciones de hecho y de derecho que contradigan esa afirmación.

Pareciera ser, como se ha señalado que ha sido la globalización la que ha terminado por dar al derecho internacional la auténtica arena de su implementación, al demostrar que el nivel de cooperación y de interdependencia que existe entre las naciones, ha dejado cada vez menos espacios para la pretendida soberanía inmaculada.

Además, vemos que la sola presencia de enormes, y en ocasiones infranqueables diferencias de desarrollo, harían imposible la vigencia de la igualdad entre las naciones.

De esta forma, para ESPOSITO, la igualdad soberana entre los Estados es más una declaración de índole formal que una concepción sustantiva. Sin embargo, sí es posible, al menos positivamente, asumir que en el plano del derecho internacional se reconoce, desde el punto de vista formal, la igualdad de los Estados al momento de formar parte de un tratado internacional.

Siguiendo con el aspecto de la igualdad de los Estados, señalaremos que es posible encontrar más excepciones, por ejemplo, en el supuesto en donde un Estado se obliga en términos de un tratado internacional en el que establecen cargas distintas para los firmantes. (Esposito, 2010).

Otra excepción, particularmente cercana a lo que ocurre en el Convenio de Washington, ocurre cuando los Estados se adhieren a organizaciones internacionales en donde en base a una igualdad formal, se desarrollan procesos desiguales materialmente.

Al respecto algunos autores señalan que la organización del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional son vivo ejemplos de la desigualdad material frente a la igualdad formal, tal y como ocurre en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, donde cinco miembros ostentan derechos plenamente diferenciados en relación con el resto de las naciones (Bentolila, 2012).

Sobre esta temática, el Banco Mundial, tiene como principales críticas lo anacrónico que resulta su conformación interna, que, como se ha señalado, no considera que los roles entre acreedores y deudores, volviéndose un ente jurídico capaz de equiparar a inversionistas privados con Estados, al menos en el plano legal.

Sin embargo, en la creación del derecho internacional, el principio de igualdad soberana constituye el basamento para la creación y exigibilidad de obligaciones internacionales. En este sentido, el consentimiento implica una igualdad que, sin considerar los niveles de desarrollo social y político de una nación, permite obligarse en un tratado.

Queda reservado al campo de la equidad internacional, el ampliar la visión que se debería tener sobre los Estados subdesarrollados al momento en que éstos se obligan en tratados o acuerdos de inversión. Es decir, se hace imperioso estimar las enormes diferencias materiales entre las naciones, lo que como señala Esposito, “no ha ocurrido así”, dando lugar a o que la teoría ha dado por llamar como “tratados desiguales”.

Pero, es evidente, no es posible invocar la desigualdad de los Estados como causal de nulidad en un tratado. La solución que la jurisprudencia internacional ha dado a este problema, en función desde luego, de los intereses de los nacionales de Estados desarrollados, ha sido que el consentimiento o incluso el consentimiento emitido con vicio, una vez que ha sido dado, no puede desconocer obligaciones internacionales reputadas como *ius cogens*.

Por otra parte, también pareciera que el problema de la igualdad en el derecho internacional se congrega en la falta de inclusión de las naciones subdesarrolladas en el seno de las organizaciones mundiales. En este sentido, Frank (1995), señala dos consideraciones al respecto: la primera de ellas el que cada Estado debiera tener una “voz igual”; el segundo es que esa voz no puede corresponder únicamente a sus gobernantes. Desde esta perspectiva es que se comprende por qué se trata de un problema de inclusión, al dejar fuera de toda consideración a aquellas voces que, principalmente con la globalización, han adquirido relevancia en el contexto internacional.

Por una parte, algunos de estos actores pudieran no tener cabida en el proceso de creación del derecho internacional o, en el caso opuesto, los tratados que sus gobiernos celebren podrían enfocarse directamente en la protección de

sus intereses, asunto que excede los límites de este trabajo. (Cremades, 2010) (Stanley, 2004) (Cañellas, 2016).

Es propicio cuestionar cómo, a la luz de la igualdad soberana de los Estados, es aplicado el derecho internacional. Desde esta vista, la ejecución o aplicación del derecho internacional, adquiere un tamiz de demostración en lo que a igualdad formal de los Estados existe. Es decir, la aplicación del derecho internacional demuestra cómo las naciones, enfrentan desde una diferente perspectiva, en función a su grado de desarrollo, el cumplimiento de laudos y resoluciones.

En este sentido, es posible señalar que la organización misma del derecho internacional encuentra en su ámbito de aplicación, aquellas diferencias de orden sustantivo por medio de las cuales quedan al descubierto las diferencias entre los Estados o entre éstos y los organismos internacionales, como el CIADI.

Nuevamente, un sector minoritario de tratadistas indican que ni siquiera es en el campo del derecho internacional dónde las diferencias entre las naciones tienden a hacerse valer de una forma más evidente. Por ejemplo, en el caso de la Organización Mundial de Comercio (Esposito, 2001), el sistema de orden y control que abarca tiene uno de sus mayores aparatos coercitivos en la capacidad de las naciones desarrolladas, al momento de aplicar sanciones extra legales a aquellos Estados que se hubieren negado a dar cumplimiento a alguna resolución o al seguimiento de una obligación establecida en un tratado internacional.

Desde luego que estas repercusiones no serían bajo ninguna forma consideradas en el marco del derecho, ya que su modalidad sería las medidas compensatorias unilaterales o bien, las represalias. Pero hay un efecto más que permite profundizar en el problema de la igualdad de las naciones. Como se ha señalado, se ha presentado una evolución tal, que ya no son los Estados quienes defienden los intereses de sus inversores, sino que las propias empresas transnacionales cuentan con instrumentos e instancias, como el CIADI,

para reclamar en forma directa sus intereses, incluso ante instancias privadas como lo son paneles arbitrales constituidos por las propias partes. (Díez-Hochleimer, 2005).

En orden de conceptos entendemos que, tanto personas físicas como morales, cuentan con capacidad para demandar y requerir a Estados el cumplimiento de sus intereses, teniendo además un carácter que anteriormente sólo se reconocía para otros Estados: la posibilidad de pasar por alto recursos legales y judiciales internos.

Desde el punto de vista teórico, una de las principales críticas al sistema arbitral, tiene que ver en la legitimidad de su conformación a la luz de la estructura institucional de los Estados, permitiendo a través de los tratados bilaterales o multilaterales de inversión, la creación de instancias privadas y obligatorias para la solución de conflictos que, en ocasiones, pueden implicar afectaciones graves al desarrollo de un pueblo. (Perrone, 2012).

Subyace también una suposición que se presupone de la existencia de tribunales arbitrales, en el sentido de que los tribunales domésticos son incapaces para el desarrollo de controversias de orden internacional, que no impliquen a Estados sino al Estado y a un particular (Griñó, 2016). Incluso, en el caso de los procedimientos seguidos ante el CIADI, ni siquiera existe la obligación de agotar los recursos judiciales antes de ocurrida su competencia.

Hemos señalado que este tipo de obligaciones, específicamente surgidas de tratados bilaterales de inversión, o bien de instrumentos como el Convenio de Washington, tienen ciertamente un carácter formal en el cual se respeta de manera indubitable el principio de la igualdad soberana y jurídica de los Estados. En este orden, si un Estado suscribe un acuerdo de inversión, se deberá entender que lo hizo en forma soberana, por lo que, si dentro del tratado, estableció la posibilidad de integrar paneles arbitrales, estos deberán ser reconocidos, y el principio privado de su integración deberá ser también aceptado.

Es importante considerar, que, para algunas naciones, el recurrir a la inversión extranjera, es la única posibilidad de mejorar la oferta de servicios públicos indispensables, lo que de nueva cuenta presiona a los gobiernos de naciones subdesarrolladas a que acepten la instalación de paneles arbitrales, mismos que implican protección jurídica para los inversores y sus intereses. En este supuesto, la cuestión arbitral no consideraría bajo ninguna circunstancia las implicaciones que en la administración pública llegare a tener una resolución.

Algunas propuestas para este tipo de cuestiones consideran alternativas como la creación de tribunales independientes en materia de inversiones internacionales, o bien la creación de un tribunal internacional de apelación en materia de inversiones.

El modelo republicano de Estado se compone en su orden institucional por la conformación de tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, asignándoles de acuerdo a cada estructura nacional, mecanismos de integración y ejercicio, que, si bien pueden complementarse, desarrollan funciones particulares. (Cremades, 2010).

El Poder Judicial es el encargado de la administración de la justicia. Ejercido materialmente por jueces y magistrados, sus decisiones, además de gozar de independencia, cuentan con fuerza vinculante. Por regla general los ciudadanos, en el ámbito del derecho privado, cuentan con la potestad de acudir o no a las instancias judiciales a dirimir sus controversias, especialmente en el orden civil y mercantil. Esta misma potestad, sustentada en la voluntad de los particulares, permite la creación de medios alternativos para la solución de controversias. (Fernández, 2008).

Los medios alternativos al proceso judicial, si bien implican la incorporación de terceros para su solución, prevén igualmente el desarrollo de mecanismos basados en la conciliación. Este modelo que supone la autocomposición de los involucrados en una disputa, tiene como base el principio de negociación. Igualmente se abre a la incorporación de un tercero

quien tiende a buscar un acercamiento entre las posturas de las partes, desarrollando siempre una posición neutral. (Moscoso y Villalba, 2008).

Existe también la posibilidad de que, en un mecanismo de solución alternativo, las partes acuerden someter su disputa “a la decisión” de un tercero, que deberá emitir una resolución o laudo sobre la cuestión. (Gorjón Gómez, 2011).

Esta modalidad se establece bajo el principio de la *heterocomposición*, e incluye modelos como la mediación, la conciliación, las instancias de justicia alternativa (en ocasiones dependiente del Poder Judicial), la amigable composición, así como modelos más propios de servicios financieros como el defensor del cliente. (Cremades, 2010) (Vives, 1998).

El desarrollo de un procedimiento arbitral ofrece considerables ventajas en relación con los procesos judiciales ordinarios, siendo la primera de ellas la especialización por parte de los árbitros en las materias bajo litigio (Alegría, 2007). Igualmente, los árbitros tienden a emitir resoluciones de forma exclusiva al asunto a que se avocan, lo que constituye una notoria diferencia en razón de celeridad y calidad en comparación con las vías judiciales generalmente saturadas.

En los procesos arbitrales reside en la aplicación del principio de inmediación en los medios de prueba, siendo por ello los propios árbitros quienes recaudan las mismas de forma personal, lo que reditúa, en principio, en una eficaz aplicación del derecho. (Salgado, 2012).

Por otra parte, al ser designados por las partes, los integrantes del panel arbitral gozan de un amplio margen de confiabilidad, permitiendo de manera general, el cumplimiento del laudo emitido.

Igualmente, el procedimiento arbitral goza de una marcada diferencia en términos de secrecía en comparación con los medios judiciales, permitiendo que tanto el procedimiento como el laudo emitido gocen, de así decidirlo las partes, de privacidad y confidencialidad. (Pascual, 2015).

Por regla general, las legislaciones nacionales (Monroy, 1982) permiten y regulan la constitución y funcionamiento de los tribunales arbitrales tanto nacionales como internacionales, atendiendo al orden jurídico del Estado y a sus necesidades propias. (LAIRD/SABAHI/SOURGENS/WEILER).

Finalmente, el arbitraje viene a constituirse como el último mecanismo alternativo para la solución de controversias. Para su desarrollo, precisa de la selección por las partes de uno o varios árbitros siempre en número impar, lo que pueden hacer ya sea de forma directa o indirecta. Para el desarrollo de sus funciones los árbitros son investidos de competencia *pro tempore* para ejercer funciones judiciales, en tanto que su sentencia o resolución, recibe el nombre de laudo, gozando de carácter declarativo y elevándose al nivel de cosa juzgada bajo determinados supuestos procesales. (Vega, 2015).

3.4. PANORAMA DEL ARBITRAJE EN EL DERECHO MEXICANO

Al igual que en contexto mundial y también a la par del desarrollo que en el contexto internacional tuvo, el arbitraje en México se desarrolló como una alternativa de solución a las controversias surgidas, principalmente, en el contexto mercantil. Con la conquista del Imperio Azteca implicó el arribo de la institución a partir del derecho español, teniendo como objetivo el ofrecer una alternativa “desde la mano” de comerciantes avezados en sus propios usos y costumbres.

El primer antecedente legislativo que existe en relación al arbitraje, aparece en el Código de Comercio de 1854, publicado por Antonio López de Santa Ana, mismo que, considerando que por primera vez en México existía un trabajo legislativo al respecto, tuvo a bien considerarlo como un método alternativo y válido para la solución de diferendos.

En el último cuarto del siglo diecinueve, entró en vigor el Código de Procedimientos Civiles Mexicano, mismo que contemplaba la institución arbitral

pero únicamente para supuestos expresamente señalados. Este tratamiento se mantuvo vigente en las siguientes legislaciones civiles nacionales, a saber, la de 1884 y hasta el Código de Comercio de 1889 publicado por Porfirio Díaz.

No es sino hasta el año de 1988 cuando el código porfiriano trató propiamente la materia arbitral, tomando en consideración ciertas disposiciones contempladas en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, así como de la Convención de Nueva York.

Para GARZA, las reformas a que fue sujeto este ordenamiento en 1989, “quedaron cortas” ante la necesidad de reglamentar el arbitraje, ya que, además de no responder a la realidad imperante, contenía artículos que adolecían de obsolescencia.

No fue sino hasta 1993 que se consideró de manera más o menos coherente con la realidad nacional a la figura del arbitraje, considerando elementos en ese momento novedosos para el derecho mexicano, como lo son el procedimiento y las costas.

Cabe señalar que, la necesidad de actualización del Código, ciertamente respondió a la urgencia por hacer que la nación estuviera al día en función de los compromisos y expectativas que, los nuevos acuerdos comerciales, demandaban para los próximos años.

El efecto de la globalización, y las políticas de apertura comercial, fueron factor suficiente para motivar la reaparición de esta institución, considerando como uno de sus más grandes avances a la posibilidad de incluir a actores privados en la resolución de controversias.

En este sentido, es importante distinguir que, para los arbitrajes internacionales, México consideraba como legislación aplicable las disposiciones de los tratados que, en la materia, había ratificado o celebrado, principalmente la Convención de Nueva York, en tanto que, para el arbitraje doméstico, se recurría

al Código de Comercio. Es decir, se trataba de son vías jurídicas diversas no sólo en su foro, sino en su esencia procesal.

A partir de su modificación, ambas vías fueron ajustadas a efecto de que las nuevas disposiciones, resultaran válidas tanto en procesos nacionales como internacionales, en este caso, en lo que correspondía a su competencia territorial. No será sino hasta 1993 cuando de manera íntegra son consideradas las disposiciones que aún no habían sido de la Convención de Nueva York, justo en el preámbulo de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Ahora bien, es importante señalar que, en materia de arbitraje, la jurisprudencia mexicana ha establecido un criterio en razón a la jerarquía que debe de observarse entre los tratados internacionales y las leyes promulgadas por la el Congreso de la Unión. Para ejemplificar lo anterior, señalaremos que el numeral 1415 del Código de Comercio en vigor, señala de manera expresa que las disposiciones en él contenidas se aplicarán tanto al arbitraje comercial nacional como al internacional, cuando el lugar del arbitraje sea el territorio nacional, teniendo en cuenta siempre lo considerado en los tratados internacionales en los que México sea parte; es decir, lo estipulado en materia de arbitraje por los tratados internacionales suscritos o ratificados por el Estado Mexicano, tendrá mayor rango llegan en comparación con las leyes federales.

El asunto del reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales comerciales extranjeros en la República Mexicana, en los tiempos anteriores a las recientes reformas, remitían a las legislaciones procesales locales. En este punto es de rescatarse la consideración histórica de que, los laudos internacionales, gozaron por algún tiempo del reconocimiento como sentencias. A partir de que México formó parte de la Convención de Nueva York, y al desarrollarse un marco de ejecución de mayor envergadura, particularmente, entre otros puntos, en la obtención del exequátur, lo que implica la obtención del reconocimiento o, como es señalado por algunos tratadistas, su homologación al derecho mexicano.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en los siguientes términos: “El laudo y el exequátur, deben ser considerados como complementarios, son dos aspectos de un solo acto jurídico; uno, es el elemento lógico que prepara la declaración de la voluntad de la ley que ha de aplicarse en el caso concreto, y el otro, consiste precisamente, en esa voluntad, formulada por el funcionario provisto de jurisdicción. Estas teorías han sido aceptadas por nuestra legislación...”.

Para estos efectos, deberá exhibirse el original del laudo autenticado o una copia certificada, en los términos dispuestos por el artículo 1461 del Código de Comercio: “Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial.”.

CAPÍTULO IV

**EL ARBITRAJE EN EL CONTEXTO
INTERNACIONAL: CONVENIO DE WASHINGTON**

4.1. LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE INVERSIÓN

Toda diferencia en materia de inversión precisa de la comisión de un agravio, o al menos de la creencia fundada por alguna parte de que éste se ha cometido en su perjuicio. Generalmente el agravio, suele ser de parte de un Estado receptor hacia los intereses del inversor o hacia la inversión en sí, lo que comúnmente se conoce como controversia.

De forma original toda controversia, tendría su instancia de solución natural los tribunales nacionales del Estado receptor. De hecho, y en la gran mayoría de los casos, los conflictos entre inversores y Estados son radicados, sustanciados y resueltos bajo la competencia de las judicaturas nacionales.

Desde luego que, para un Estado, resulta preferible el afrontar una controversia en materia de inversiones ante su aparato judicial que en instancias extranjeras.

Ante esto GARCÍA, son dos las cuestiones que motivan a los inversores a procurar la existencia de instancias externas a los aparatos judiciales: la primera y que no reviste mayor estudio, se refiere al tiempo, generalmente largo, que transcurre al desarrollarse un proceso judicial doméstico. La segunda razón, y en la que el estudio que se propone ahondará, concierne a la necesidad de que los procedimientos de solución no incluyan en una sola parte, las calidades de juez y parte, como lo sería en el caso de que una controversia entre un inversor y un Estado se someta a los tribunales de éste (García, 2013).

De manera inversa, si los tribunales que conocen de una controversia en materia de inversión fueran los correspondientes al Estado de origen del inversor, cabría cuestionarse cómo se llevaría a juicio en tribunales nacionales a un Estado soberano extranjero (Masía, 2008).

Este problema encuentra una alternativa en los tribunales arbitrales de derecho internacional público con orientación a atender controversias de carácter mixto, es decir, que se presenten entre un particular que ostente la calidad de inversor, y un Estado, lo que implica una controversia entre un sujeto de derecho internacional público (el Estado), y un sujeto de derecho internacional privado (el inversor) (Alcott, 2013).

En este contexto es dónde el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), se posiciona como una entidad internacional que, además de contar con el respaldo del Banco Mundial al que pertenece, dirime controversias por medio del arbitraje (Corzo y Corzo 2008).

Bajo esta perspectiva, que en cierta manera implica un beneficio para ambas partes, el arbitraje reviste de una especial conveniencia tanto económica como jurídica e incluso política, que extiende sus beneficios a los Estados de origen de los inversionistas, los cuales evitan inmiscuirse en conflictos diplomáticos (Dolzer/ Schreuer, 2008).

Señalado lo anterior, queda clara la conveniencia tanto política como práctica que tienen los procedimientos arbitrales por encima de los procesos judiciales de los Estados (Espósito, 2010).

4.2. LA CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS EN EL ORDEN INTERNACIONAL

La doctrina en particular, considera que los conflictos internacionales responden a tres variables principales. La primera de ellas corresponde a la naturaleza de las partes; la segunda al enfrentamiento de intereses, y la tercera a la materia propia del conflicto.

En relación con la naturaleza de las partes es posible incluir los conflictos que se presentan entre Estados o entre un Estado y un particular, o bien entre particulares que ostenten nacionalidades diferentes (Corzo y Corzo, 2008).

Por su parte, los conflictos clasificados en función al enfrentamiento de intereses, conciernen a la interpretación que cada parte dé a la ley o norma existente ante la presencia de un conflicto (Díez-Hochleimer, 2005).

Finalmente, la clasificación en función de la materia, remite a los campos del derecho internacional público y del derecho internacional privado.

Una confrontación surge en razón de diferencias de derechos y obligaciones entre los Estados, organismos internacionales, o personas sujetas al derecho internacional. Puede también serlo por conflictos de jurisdicción o de aplicación de leyes cuando sea discutible la nacionalidad de relaciones contractuales entre los particulares, evidenciando una discrepancia entre los intereses económicos o jurídicos, en función del mercadeo de bienes o servicios, la integración económica o la operación de inversiones (Dolzer y Schreuer, 2008).

4.3. EL ROL DE LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN

Los Tratados Bilaterales de Inversión (*Bilateral Investment Treaties* o BIT's) revisten su principal utilidad en la identificación de todo aquello que debe considerarse como una inversión, así como en determinar la forma en que deben resolverse las controversias que sobre las mismas se presenten.

Los Estados, han mostrado apertura para considerar como inversión a una gran gama de actividades financieras, de infraestructura y en general de activos que no necesariamente se incluirían en un concepto de inversión doméstica (Perrone, 2012).

Dentro de este marco es posible ejemplificativamente señalar las siguientes actividades:

- Concesiones resultado de una ley o un acto de gobierno nacional.
- Acciones, obligaciones o cualquier tipo de participación en una empresa.
- Préstamos o cualquier otro tipo de valor que implique una prestación en moneda.
- Bienes muebles, inmuebles o derechos reales.
- Derechos de propiedad industrial o intelectual.

De acuerdo con HERNÁNDEZ, el estándar mínimo internacional para proponer una solución a los conflictos en materia de inversiones, evolucionó en su orientación para privilegiar la protección de los intereses del inversionista extranjero (Hernández, 2016), proponiendo la aplicación de diversos mecanismos sustentados en el derecho internacional, con el sustento de los denominados acuerdos bilaterales o multilaterales (Perrone, 2012).

Para la década de los sesenta en el siglo pasado, comenzaron a darse los primeros cambios que perfilaron el actual sistema internacional para el arreglo de diferencias en materia de inversión, cuyo desarrollo se explica después. En el capítulo siguiente se analizará a fondo la forma en la que los tratados bilaterales de inversión, constituyen elementos esenciales en la actuación de los tribunales de arbitraje internacional.

4.4. EL ARBITRAJE EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

La institución arbitral en el orden internacional, tiene su origen en la necesidad de contar con un mecanismo ágil e independiente para resolver las diferencias, ante la complejidad que revisten fenómenos como el comercio mundial y la globalización (Hadad, 2012), hechos que implican la interacción entre los individuos y Estados, lo que en ocasiones puede dar lugar a conflictos de interés.

Un conflicto, disputa o controversia (Griñó, 2016), entraña una serie de alternativas a seguir para procurar su solución conforme a los intereses de las partes, implicando en ello vínculos de tipos sociales, económicos y jurídicos (Medina-Casas, 2009). Como se ha señalado, al interior de los Estados, un Poder Judicial constituye un ámbito doméstico en donde resulta posible dirimir controversias, lo que puede hacerse por alguno de los dos sistemas legales por medio de los cuales los Estados, y la tradición jurídica, procuran la resolución de controversias: el sistema civil y el sistema *commonlaw* o anglosajón (Cañellas, 2016), (Mullerat, 2016).

El sistema civil, derivado del derecho romano, tiene como fuente principal a la ley, misma que se genera desde los congresos nacionales, y que otorga certeza sobre la norma que deberá aplicarse ante la presencia de un conflicto, a la vez que posibilita la separación entre el derecho público y el derecho privado.

El sistema anglosajón por su parte, considera a la jurisprudencia como su fuente principal, otorgándole al juez un amplio campo de decisión donde no sólo aplica, sino que también crea el derecho principalmente mediante sus resoluciones. Esta diferencia entre sistemas jurídicos es, por sí, causa de conflictos en la resolución de controversias, situación que, por una parte, ha motivado a la creación de sistemas internacionales de resolución.

4.5. TRIBUNALES ARBITRALES INTERNACIONALES EN MATERIA DE INVERSIÓN

Este tipo de instancias de solución de controversias, como se ha señalado, implican entes de carácter privado, generalmente auspiciados por instituciones como la *American Arbitration Association* (Nueva York), la Cámara de Comercio Internacional (CCI), *The London Court of International Arbitration* (LCIA), *The Stockholm Chamber of Commerce* (SCC) o el ya citado Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), institución creada al amparo del derecho internacional privado y del derecho internacional público, y que tiene como objeto dirimir controversias que se susciten entre Estados y un inversor (Moscoso y Villalba, 2008).

Las reglas del arbitraje CIADI fueron elaboradas por la Comisión de las Naciones Unidas (1958) para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), mismas que fueron aprobadas mediante la resolución 31/98 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 15 de diciembre de 1976, siendo modificadas en el año 2010.

Sobre las reglas CIADI es necesario señalar que comprenden todas y cada una de las etapas correspondientes a un procedimiento arbitral, es decir, desde la conformación del tribunal, hasta la emisión del laudo, determinando el ámbito de aplicación, las notificaciones y plazos, formas de representación y asesoría, designación del equipo arbitral, idioma en que deberá seguirse el procedimiento, promoción de la demanda y respuesta, competencia, audiencias y desahogo de pruebas, rebeldías, medidas provisionales y costas (Chaparro, 2014).

Luego de su formulación, estas reglas fueron reconocidas tanto por naciones industrializadas como en vías de desarrollo, para llenar el vacío que existía en materia de normas de carácter autónomo, aplicables al arbitraje no sólo de inversiones, sino en casi cualquier caso (Griñó, 2016).

El principio de su implementación, como se ha señalado, es la libertad de las partes para someterse a un tribunal en el que participan activamente en su conformación, proporcionándole el apoyo administrativo necesario para el desarrollo de sus funciones. Pero, ¿cuál o cuáles son las características que sobresalen en los arbitrajes llevados a cabo bajo el convenio del CIADI?

No son pocos los tratadistas que consideran al arbitraje CIADI como el mejor sistema para la solución de controversias en materia de inversión entre extranjeros y Estados, como opinan(Álvarez, 2009), (Chaparro, 2014), (Corzo y Corzo, 2008) y (Dolzer/Schreuer, 2008). Como tal el Centro, fue creado en el año de 1965, como se ha señalado, a través del Convenio de Washington sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de

otros Estados, documento que fue preparado bajo los auspicios, y desde luego direcciones del Banco Mundial, y que propuso a la comunidad internacional el desarrollo de dos modelos complementarios para la solución y la atención a los conflictos en su materia: primeramente el modelo de conciliación como mecanismo amigable para la procuración y búsqueda de soluciones.

El otro mecanismo propuesto por el Banco Mundial a través del Convenio de Washington fue el arbitraje. Es importante señalar que, mientras en el primer mecanismo las resoluciones adoptan la forma de recomendaciones, en el segundo surten sus efectos a través de laudos.

En el año de 1966, y con la ratificación del convenio por veinte naciones, el mismo entró en vigor, siendo cada vez mayor el número de instrumentos de inversión que contemplan dicho foro como la instancia para la solución de controversias.

Dentro de las principales características del Convenio de Washington se encuentra la constitución de un centro internacional netamente especializado en la solución de conflictos en materia de inversión extranjera, mismo que tiene como primera ventaja la eliminación de interferencias diplomáticas. Este hecho permite dejar a un lado afectaciones de índole político, al tiempo que crea una vía directa a favor del inversor para la procurar la reclamación de sus intereses en caso de conflicto.

Sin embargo, el aspecto que cobra mayor importancia en referencia a los laudos CIADI tiene que ver con la obligatoriedad que adquieren sus resoluciones desde el contexto del derecho internacional, de tal forma que éstas se dictan al margen de cualquier tipo de derecho interno (Galindo, 2016), (García, 2013), (Michinel, 2011), implicando ello que los tribunales estatales no tendrán influencia sobre ellas, aunque, es importante señalarlo, los paneles arbitrales del CIADI sí pueden, e incluso en algunos casos deben aplicar el derecho interno de los Estados, tal y como se señalará más adelante.

Especialmente queda eliminada la posibilidad de que los tribunales de un Estado se pronuncien sobre la validez o la existencia de un laudo. En este orden, el propio Convenio de Washington establece los mecanismos necesarios para aclarar, revisar o anular un laudo. Este punto en particular será desarrollado a profundidad en líneas posteriores.

Su procedimiento, en razón a su configuración, considera que siempre alguna de sus partes será un Estado, el cual, de conformidad con el propio convenio, en ningún momento puede invocar el principio de inmunidad de soberanía para evitar la resolución del tribunal arbitral, lo que desde luego incluye los procedimientos de reconocimiento de ejecución internos (execuátur). La única excepción considerada en el convenio con relación al derecho nacional, concierne a la ejecución del laudo (Pérez, 2006), misma que deberá realizarse conforme a las disposiciones del derecho interno del Estado donde el laudo se ejecute (Espósito, 2010).

La competencia que implica la aplicación del Convenio de Washington se encuentra determinada por lo señalado en su artículo 25 (1), misma que expresamente refiere que: “La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.”.

Por lo anterior, aquellos asuntos que pretendan ser sujetos a un arbitraje CIADI, deberán implicar una controversia jurídica (1), aceptar la competencia del Centro para su resolución (2), implicar como una de las partes a un Estado y como otra a un inversor ajeno al Estado parte (3), y tener como causa la realización de una inversión (4).

El primer punto comprende cualquier tipo de diferencia que entrañe el alcance de un derecho que se haya visto mermado, o bien de una obligación cuyo cumplimiento no se haya dado.

El requisito de consentimiento infiere que las partes de forma expresa, hayan manifestado su conformidad con someterse a los procedimientos arbitrales del Centro (Galindo, 2007). Cabe precisar que la sola ratificación por parte de un Estado del Convenio de Washington, no obliga a este a someter una controversia CIADI, ya que la ratificación en sí solamente hace parte al Estado del mismo, mas no obliga a acatar su jurisdicción.

Por consentimiento, en este orden, deberá entenderse a la expresión textual de aceptación al arbitraje del CIADI por ambas partes, la cual suele darse por medio de una cláusula contenida en el instrumento de inversión donde el Estado parte se encuentre incluido, o bien al presentar directamente ante el CIADI una solicitud de arbitraje fundada en un tratado bilateral de inversiones que el Estado parte haya ratificado. El medio demostrativo práctico de la voluntad del inversor para ocurrir a la competencia del Centro, será, en definitiva, la solicitud por escrito que haga para que éste intervenga.

Es importante señalar, que el Estado manifestará su conformidad con el desarrollo del procedimiento arbitral, generalmente en razón de una cláusula existente ex profeso en el convenio de inversión, instrumento diverso a un tratado bilateral de inversión, donde, como se ha señalado, también puede estar explícitamente referido el consentimiento. También puede hacerlo en función de su legislación nacional. El consentimiento por parte de un Estado puede darse, incluso, *a posteriori* y ya en etapas avanzadas del arbitraje o en el proceso de ejecución del laudo.

Se ha señalado que una de las partes en el procedimiento arbitral CIADI debe corresponder a un Estado contratante, pudiendo serlo también cualquier subdivisión política u organismo público de un Estado que se encuentre registrado ante el Centro. Dicho registro como tal, tiene la finalidad de no dejar a la libre interpretación la posibilidad de que un determinado Estado sea parte en

un procedimiento arbitral. Cabe resaltar que la ausencia de tal registro por parte de un Estado, no implica que este no pueda ser parte en un procedimiento de esta naturaleza, ya que *de iure*, el único requisito para que se dé tal condición es precisamente que se trate de un Estado.

En este sentido, la otra parte en un procedimiento CIADI necesariamente debe corresponder a un nacional de otro Estado contratante, requisito que debe ser acreditado tanto al momento de suscribir el acuerdo de arbitraje, como al solicitar la instauración del mismo. De conformidad con el numeral 25.2 del Convenio, no es posible que un nacional del Estado demandado inicie un procedimiento ante el CIADI.

Cabe mencionar que las reglas de nacionalidad aplican tanto para personas físicas como morales, atendiendo en todos los casos al derecho interno de cada nación a fin de corroborar o descartar la calidad de un nacional.

La cuestión sobre la nacionalidad de las personas morales, será tratada a fondo posteriormente. Sin embargo, es conveniente señalar que la clarificación de la nacionalidad de una persona jurídico-colectiva para efectos de un arbitraje CIADI, resulta en ocasiones por demás compleja, considerando que en no pocos casos los inversores se ven obligados a la constitución de sociedades nacionales del país en el que recae la inversión.

Estos casos son analizados profusamente por los tribunales arbitrales a fin de determinar la verdadera nacionalidad de los capitales, en función de lo cual procede o no la vía arbitral.

El último requisito comprende un componente material al que se denomina inversión. Aunque el Convenio de Washington no cuenta con una definición sobre lo que debe entenderse por inversión, es posible determinar con bastante claridad los rasgos y alcances que este término tiene. Cabría señalar que, ante todo, una inversión se constriñe al aspecto económico (Dolzer y Schreuer, 2008).

En primer término, existen las denominadas inversiones extranjeras directas y que comprenden de forma enunciativa, la transferencia de fondos, el desarrollo de proyectos a mediano o largo plazo, el propósito de obtener un ingreso regular, la transferencia de fondos aunada a servicios de dirección corporativa, o la participación en capitales de riesgo.

No se consideran inversiones competencia del CIADI las llamadas de portafolio, mismas que comprenden transacciones especulativas, transferencias financieras o de carácter comercial.

Como puede advertirse, la determinación del concepto de inversión, no sólo responde a un número creciente de interacciones económicas, sino que, su comprensión y significado en el momento de la entrada en vigor del Convenio, se ha visto rebasado en función del desarrollo tecnológico e informático.

La solución ha sido dejar al arbitrio de las partes la determinación de lo que debe entenderse por inversión. Por regla general es en los tratados y en los acuerdos bilaterales de inversión (Perrone, 2012), donde puede fijarse que sí y que no se considera inversión (Alegría, 2007).

Existen igualmente las llamadas inversiones indirectas provenientes como es lógico, de inversores indirectos, los cuales, a los ojos de la jurisprudencia CIADI, se encuentran habilitados para promover controversias arbitrales ante el mismo. La razón estriba en que, aunque dichos inversores no realizaron directamente las inversiones motivo de la controversia, sí son quienes ostentan la propiedad de las mismas, muchas veces bajo figuras accionarias o piramidales.

4.6. GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL ANTE EL CIADI

No existe una diferencia sustancial entre el procedimiento arbitral del CIADI y el resto de los arbitrajes en materia de derecho internacional privado. Como acto jurídico encuentra su regulación en el Convenio de Washington y las Reglas de Arbitraje emitidas por el propio CIADI.

Su validez se perfecciona por la voluntad de las partes para dirimir su controversia en el mismo. La sustanciación del procedimiento, sin embargo, goza de características especiales que se impone detallar (Corzo y Corzo, 2008).

La solución de conflictos en el ámbito internacional, se encuentra, como se ha señalado con antelación, especialmente sujeta a consideraciones, políticas, diplomáticas, comerciales, financieras e incluso, en un extremo hipotéticamente posible, militares. Los Estados que gozaban de un desarrollo económico alto, se veían continuamente obligados a intervenir, la más de las veces por la vía de la presión política, e incluso por la fuerza, ante Estados o territorios en vías de desarrollo en los cuales, inversores de naciones desarrolladas habían decidido participar.

Poco a poco las naciones desarrolladas advirtieron la importancia de contar con una instancia supranacional que evitara la instancia de los tribunales locales en la solución de controversias de inversión entre un inversor privado y un Estado.

La naturaleza de las diferencias que pueden presentarse entre un Estado y un inversor, escapa a todo lo previsible en los tratados internacionales, pudiendo ir desde una simple variación en la interpretación de un contrato, hasta la negativa franca y el desconocimiento de las autoridades de los compromisos internacionales.

El arbitraje, sin ser reiterativos con lo anteriormente señalado, constituye una alternativa de resolución para los conflictos de inversión.

De hecho, las alternativas no suelen describir un elenco abundante de opciones adicionales fuera de los tribunales del Estado demandado o del Estado del que resulte nacional el inversor.

Ahora bien, la constitución del CIADI, vino a llenar el vacío institucional que para gobiernos e inversiones implicaba la falta de un agente independiente, capaz de sustentar sus resoluciones en los principios del derecho internacional público. No es por tanto de poca relevancia, que el Banco Mundial sea la institución responsable de constituir la sede del CIADI, como tampoco lo es que tenga su sede en la ciudad de Washington, eje político mundial.

No escapa al menos de la posibilidad jurídica, el que las labores del CIADI, antes que estar asignadas a un tribunal arbitral, lo estuvieran a un tribunal internacional comercial de pleno derecho.

Sin embargo, dentro de las ventajas que supone el procedimiento arbitral se encuentra precisamente la posibilidad de que las partes participen directamente en la conformación del panel, lo que conlleva en la especie a la legitimación. En sí la función del CIADI, tampoco se encuentra limitada a la ocupación arbitral, ya que en sus documentos fundacionales se encuentra prevista la posibilidad de que lleve a cabo procedimientos conciliatorios.

Así pues, el CIADI se ha constituido en la institución que, ofreciendo la integración de un foro neutral, proporciona tanto a inversionistas extranjeros como a Estados, un espacio donde, en igualdad procesal, se excluye la posibilidad de intervención tanto del Estado de origen del inversor como del Estado receptor en su calidad de ente soberano, cuestión que analizaremos a profundidad más adelante.

No existe, como en el caso de otros tribunales o cortes de orden internacional, una teoría suficientemente profunda en relación al CIADI (Alegría,

2007). De hecho, a pesar de haber sido constituido en los años sesenta del siglo pasado, no es sino hasta la segunda década del presente el que ha llamado la atención de estudiosos y teóricos del derecho internacional e incluso, de la ciencia política.

La razón de lo anterior indudablemente se encuentra en la importancia y relevancia que han tenido las resoluciones que ha emitido, empleando para ello un diseño organizativo y procesal *sui generis*.

La naturaleza del CIADI, para efectos del derecho internacional, deriva del origen mismo del organismo, a saber, el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, del 18 de marzo de 1965 en la ciudad de Washington.

En este contexto el objeto del CIADI, debe comprenderse como una extensión natural del Banco Mundial, o expresándolo de una forma más detallada, del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), entidad financiera creada para el fondeo de la reconstrucción de la Europa posterior a la Segunda Guerra Mundial, y antecesor vigente del Banco Mundial.

El BIRF, desde 1944, ha evolucionado en la conformación de cinco instituciones especializadas en el financiamiento de proyectos internacionales.

El CIADI es entonces, una de esas cinco organizaciones del Grupo del Banco Mundial, cuyo objetivo se establece de esta forma: “acabar con la pobreza extrema en el curso de una generación y promover la prosperidad compartida”.

Las cinco organizaciones adquieren personalidad jurídica mediante el ejercicio de mandatos, de los cuales el ejercicio del CIADI es uno de ellos.

De forma material, los servicios del CIADI se limitan a la resolución mediante la conciliación o el arbitraje de disputas sobre inversiones internacionales.

Siendo además una de las actividades medulares del Banco Mundial, la promoción de la inversión extranjera en las naciones con bajo desarrollo económico, procura que las inversiones que se realicen den paso a la generación de oportunidades de crecimiento y empleo en naciones pobres.

Si bien, no es materia del presente trabajo el señalar si las resoluciones del CIADI en realidad trascienden hacia esos objetivos, sí resulta por demás interesante el analizar si su utilidad ha beneficiado al inversionista o bien, si ha favorecido el desarrollo de naciones pobres.

Pudiera al menos en el plano hipotético señalarse que la existencia de una alternativa arbitral a la cual los inversionistas pudieran recurrir en caso de una controversia, resulta un aliciente indispensable para la realización de inversiones, lo que justificaría en principio, la existencia y función del Centro.

Para algunos autores que consideran al fin material del CIADI como “la protección de la posición de quien realiza una inversión en países que no merecen toda su confianza” (González de Cossío, 2002).

Incluso consideran que al lograrse garantizar a capitalistas la seguridad de las inversiones que estos eventualmente realizaran en naciones conflictivas, cabría la posibilidad de asegurar el flujo de recursos, lo que además tendría un efecto financiero en el costo mismo de la inversión.

De esta forma, y principalmente mediante el recurso del arbitraje, la labor del CIADI se traduce en la procuración del cumplimiento de los acuerdos de voluntades en los términos en los que fueron celebrados.

Como suele ocurrir en la generalidad de los casos, la inversión extranjera es bien recibida en las naciones en vías de desarrollo, siendo en la evolución de las condiciones y situaciones conexas a la inversión donde generalmente tienen su origen las diferencias, lo que en última instancia entraña la posibilidad de que el inversor no recupere su capital.

Pero no bastaría con la mera existencia de un tribunal especializado para la atención de conflictos en materia de inversión.

En este sentido resultaba indispensable dotarlo de atribuciones jurídicas suficientes, tanto de sustantivas como adjetivas, a fin de reconocer en él una instancia eficiente. (Álvarez, 2009) y (García, 2013), consideran a las siguientes como las características que hicieron del CIADI una alternativa real para la solución de este tipo de controversias.

La primera de ella es, la especialización de su foro, evitando la jurisdicción de tribunales locales con su múltiple y amplia competencia. Otro beneficio fue la posibilidad de que, los laudos que emitiera el CIADI, fueran efectivamente cumplimentados, es decir, que resultaran ejecutables.

4.7. CONFORMACIÓN INSTITUCIONAL DEL CIADI

El CIADI, como organización internacional, goza de autonomía, así como de personalidad jurídica propia, tal y como lo establece el artículo 18 del Convenio de Washington, asumiendo que puede adquirir bienes muebles e inmuebles, celebrar contratos y tomar parte en juicios. Se encuentra compuesto por un Consejo Administrativo, así como por un Secretariado (Artículo 3º). Accesoriamente el CIADI mantiene de forma permanente una lista de especialistas en conciliación y árbitros de connotado prestigio internacional. Procedamos a la descripción de sus unidades administrativas.

El Consejo Administrativo se integra de acuerdo a lo establecido por el artículo 4º del Convenio de Washington, participando en él representantes de los Estados contratantes. Participan también los Gobernadores del BIRF.

Los representantes de Estados lo serán también en principio en el Consejo Administrativo, salvo que exista una designación distinta.

Ahora bien, la Presidencia del Consejo Administrativo del CIADI corresponde a quien ostente la presidencia del BIRF. Cabe señalar que la

Presidencia no implica derecho a voto ni a remuneración, al igual que los cargos del Consejo Administrativo.

El Consejo sesiona cuando menos una vez al año y adicionalmente cuando así lo soliciten cinco miembros, su presidente o el secretario, tomando sus resoluciones por mayoría, contando con un voto cada uno de los presentes. Probablemente la figura del secretariado sea la de mayor importancia dentro de la organización formal del CIADI. Esta unidad se encuentra integrada por un secretario general y por uno o más secretarios generales adjuntos.

El secretario general ostenta la representación legal del Centro, además de ser el responsable de su administración.

Tiene a su cargo nombrar al personal general, desempeñar las funciones registrales, y principalmente autenticar laudos arbitrales, así como expedir copias certificadas de éstos (artículo 11).

La elección del secretario general, así como de los secretarios generales adjuntos se realiza a propuesta del presidente del Consejo Administrativo, siendo necesario el voto de cuando menos dos terceras partes de sus integrantes, siendo electos para desempeñar sus funciones por un periodo de seis años, pudiendo ser reelectos.

ALEGRÍA reconoce que existe una costumbre, que consideramos impropriamente hace aparecer como institucionalizada, merced por la cual el principal consejero jurídico del BIRF es electo como secretario general. Desde luego que la designación como secretario general o como secretario general adjunto, no es compatible con ningún tipo de servicio público (Alegría, 2007).

(Chaparro,2014) y (Graham, 2012), coinciden en que la principal labor efectuada por el CIADI no es el arbitraje en sí mismo, sino la generación de un entorno, principalmente alrededor de la secretaría general y de las listas de conciliadores y árbitros, que permite el funcionamiento y la operación de tribunales arbitrales. Posteriormente se explicará lo referente a dichas listas.

Es decir, el CIADI, en cuanto a institución internacional, no es quien ejerce propiamente la actividad arbitral, ni tampoco quien media o arbitra entre las disputas. Serán, desde sus respectivas funciones, los árbitros y mediadores (algunos autores prefieren la definición de conciliadores) quienes tendrán a su cargo esta labor.

El CIADI, como lo establece el artículo 12 de Convenio de Washington, tiene la obligación de integrar listas de profesionales para el desarrollo de estas funciones. Es de resaltar que estos nombramientos se efectúan en parte por los Estados miembros, quienes de acuerdo al numeral 13.1 y 13.2 del convenio, pueden designar hasta cuatro individuos para cada una de las listas, sin que sea una obligación el que las designaciones recaigan en nacionales de los Estados que los proponen.

Adicionalmente el presidente podrá designar hasta diez personas cuidando que no sean de la misma nacionalidad, así como asegurando que sean debidamente representados los principales sistemas jurídicos, así como las ramas más importantes de la actividad económica trasnacional.

Es necesario, de acuerdo al mismo convenio, contar con habilidades específicas para desempeñarse como mediador o árbitro, requiriéndose especialmente el “gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio” (art. 14 del Convenio).

Las personas que resulten designadas para el desarrollo de actividades de conciliación o arbitraje, permanecerán en las listas por un periodo de seis años, los cuales serán renovables, debiendo permanecer en su encargo hasta en tanto hayan sido nombradas las personas que habrán de sustituirles.

En el supuesto de que algún integrante de la lista llegase a morir o bien decida renunciar, ocurrirá el derecho a quien lo hubiere designado para nombrar un sustituto durante el periodo de tiempo que haya quedado pendiente.

En general no hay oposición para que quien se desempeñe como árbitro pueda hacerlo al mismo tiempo como conciliador.

En el caso de que alguien haya resultado electo por diversos estados o uno o varios estados y el presidente, deberá entenderse que la persona fue designada por quien lo hizo de manera primaria, sin embargo, si la persona en la que confluyeran múltiples designaciones es nacional de un Estado que lo haya propuesto, se entenderá que es este Estado quien lo hizo primeramente (artículo 16 del Convenio).

Como un ente de competencia internacional, el CIADI goza de jurisdicción, aunque como hemos referido, no lo hace en cuanto a su calidad de Centro *per se*, sino a través de los paneles arbitrales que, al amparo de las mencionadas listas, se instauran y resuelven casos. Sin embargo, es claro que resulta posible señalar la existencia de un campo jurisdiccional del CIADI, el cual damos lugar a analizar.

El primer aspecto será determinar el ámbito de aplicación de las disputas que tiene lugar al interior de los paneles arbitrales del CIADI.

Las controversias en las que el Centro puede reclamar competencia (Chaparro, 2014), no podrán extenderse a cualquier conflicto de cualquier naturaleza. Incluso, no todos los conflictos internacionales en el orden de las inversiones, pueden ser dirimidos o puestos a consideración de un panel CIADI. Al respecto ya se ha señalado que el Centro únicamente resulta competente para la atención de conflictos entre un Estado que sea parte del Convenio de Washington y un nacional de otro Estado contratante.

Pareciera obvio señalar que las controversias que se solucionaran al amparo del Convenio necesariamente implican una naturaleza intrínsecamente jurídica (Cremades, 2010), sin embargo, ello tiene un trasfondo que, cuando menos, supone la existencia de acuerdos, convenios, tratados o bien un marco de derecho interno que pueda dar cauce a la solución de una controversia.

Bajo el marco interpretativo aplicado por los paneles CIADI, debemos reconocer que si bien, debe existir un andamiaje jurídico paralelo que permita la sustanciación de una controversia, siempre se tendrá el recurso de acudir a la costumbre internacional, bajo la cual, prácticamente todo tipo de conflicto que entrañe una cuestión relativa a inversiones privadas, puede ser admitido como causa suficiente para la integración de un panel.

La competencia por materia tendrá que ver, como se ha señalado, con lo relativo a inversiones, cuya amplitud de comprensión e interpretación, ha trascendido al concepto original signado en el Convenio de Washington. Muy probablemente esa fue la intención de los redactores.

Finalmente, la aceptación del servicio del panel igualmente resulta un requisito necesario para su implementación. En este sentido, las partes deben consentir expresamente que se someten a la competencia del Centro.

Haciendo un breve resumen de lo hasta aquí expuesto, para que un hecho comercial relativo a inversiones internacionales, pueda ocurrir a un procedimiento de mediación o de litigación arbitral, deberá considerar por una parte, que exista una diferencia entre un Estado miembro del Convenio de Washington y un nacional, ya sea persona física o moral de otro Estado igualmente miembro del convenio; la naturaleza del conflicto tendrá que ser esencialmente jurídica, lo que excluye las diferencias diplomáticas o reservadas al derecho internacional público, y finalmente las partes tendrán que aceptar someter la controversia en comento al CIADI.

Algunos sector doctrinal, también señala la existencia de un marco de aplicación subjetivo, el cual atañe a quienes sí y quienes no pueden ser parte en un procedimiento ante el CIADI (García, 2013). Si bien ya hemos mencionado que una de las partes debe ser un Estado contratante (por extensión se incluye a subdivisiones políticas u organismos públicos), y por la otra un nacional de otro Estado que igualmente haya sido contratante, es necesario determinar qué tipo de conflictos, desde la competencia subjetiva, no caerán bajo la competencia del Centro.

En este sentido, la competencia no se extenderá a diferencias relativas a inversiones en las cuales las partes en conflicto, sean esencialmente particulares o Estados.

Igualmente, no es en principio posible, que la competencia del CIADI se extienda a Estados o nacionales de Estados que no formen parte del Convenio, existiendo una salvedad que en líneas adelante será tratada.

La colaboración en procesos bajo la figura de *amicicuria* se encuentra igualmente permitida, comprendiendo a personas que, si bien no gozan del carácter de parte, sí son interesados en el desarrollo del proceso. Su intervención debe de conllevar la posibilidad de que el panel arbitral pueda tomar decisiones de una forma más adecuada, aunque para algunos significa una afectación al principio de la igualdad procesal.

El argumento esgrimido por el CIADI para permitirlo (Medina, 2009) se ciñe a la transparencia, así como al involucramiento del interés público.

De forma concreta el artículo 37.2 de las Reglas procesales aplicables a los procedimientos de arbitraje expresamente permite la participación de no contendientes, lo que siempre entraña una facultad del tribunal (Chaparro, 2014), mas no un derecho subjetivo de una persona para concurrir al proceso.

Es momento de tratar la ampliación de la competencia del CIADI en relación al denominado mecanismo complementario.

Con fecha 27 de septiembre de 1978, el Consejo Administrativo del Centro permitió que el mismo tuviera conocimiento sobre procedimientos que no fueran directamente considerados dentro de su competencia.

Es importante reiterar que la función arbitral encuentra su fundamento como medio para la solución de controversias en la incorporación voluntaria de las partes, para la integración de un tribunal *ad hoc*.

Bajo este principio, el CIADI, que como igualmente se ha señalado, tiene su principal función en certificar los acuerdos de resoluciones arbitrales, ha establecido la posibilidad de que, bajo sus procesos y procedimientos, sean sustanciados procesos de resolución que excedan o difieran de los límites de competencia antes señalados.

Para lo anterior se creó el Reglamento del Mecanismo Complementario, mismo que permite al secretariado administrar procedimientos de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico que surjan directamente de una inversión, y que no sean de la competencia del CIADI, en función de que el Estado que sea parte de la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte de la misma, no sea un estado signatario del Convenio de Washington, como es el caso de México (Álvarez, 2009).

Otro supuesto considerado dentro del marco de los mecanismos complementarios, es el de los procedimientos de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico ajenas a la competencia del Centro y que no tengan como origen una inversión.

El último supuesto comprende el mecanismo denominado para la comprobación de hechos.

Como se ha señalado con antelación, la competencia del CIADI puede considerarse, en virtud de los mecanismos complementarios, como debidamente extendida tanto en su vertiente objetiva como en la subjetiva.

Subjetivamente, como es obvio, la competencia se entenderá ampliada, por la posibilidad de que Estados o inversores naturales de Estados que no sean signatarios del Convenio de Washington, puedan ser parte en paneles arbitrales constituidos al amparo del mismo.

En este orden, esta ampliación de competencia no resulta radicalmente diversa a la naturaleza del CIADI, centrada en inversiones. Lo anterior no ocurre en tanto a la competencia objetiva, ya que gracias a los mecanismos

complementarios, paneles arbitrales constituidos al amparo del Centro, pueden tomar parte en la solución de controversias ajenas a la naturaleza de las inversiones, con todo y el amplísimo espectro de actividades que ello conlleva.

El problema de la competencia del CIADI (Hadad, 2012), puede también considerarse desde el principio *ratione personae*. Sin buscar ser repetitivos con lo hasta aquí señalado, resaltaremos las características que para efectos de competencia señalan algunos autores.

No parece haber discrepancia entre lo que se reconoce como un Estado contratante, sin embargo es importante reconocer que la jurisdicción en razón de la persona, puede extenderse a subdivisiones políticas o a organismos públicos de un Estado contratante, siempre y cuando sean acreditados ante el Centro por el propio Estado (Galindo, 2007).

En este sentido, las subdivisiones políticas podrán ser parte en un procedimiento arbitral en tanto el Estado del que dependen así lo autorice. Cabe señalar que el consentimiento debe de ser expreso, salvo que el propio Estado haga saber al CIADI que el mismo no es necesario.

La competencia en razón de la persona, como se ha señalado, requiere que la persona natural que sea parte sea nacional de un Estado contratante. Para otros autores, el problema que esta característica entraña tiene que ver con las dobles o múltiples nacionalidades que puede tener un individuo.

Como una fórmula para evitar conflictos en la aplicación de esta disposición, el CIADI señala que una persona no podrá tener como una de sus nacionalidades, la calidad de nacional del Estado que también pretenda ser parte.

En relación con la nacionalidad que deben ostentar las personas jurídico-colectivas, el problema se torna de una mayor complejidad.

Al respecto el punto 2 del artículo 25 del Convenio de Washington establece que podrá acudir a la jurisdicción del Centro toda persona moral que

ostente la nacionalidad de un Estado contratante, y que, desde luego, sea distinta al Estado contraparte.

Si bien para el derecho nacional, resulta sencillo incluso desde el punto de vista del derecho mercantil, el definir la nacionalidad con que se reputarán las personas morales, para efectos del derecho internacional privado en materia de inversiones, la cuestión se vuelve compleja, al aplicar criterios de interpretación desarrollados por la jurisprudencia internacional.

En principio, se ha establecido como criterio el lugar de constitución de la persona moral, que por regla general es una sociedad, así como el domicilio de la misma. Ahora bien, como refiere Hadad (2012), es posible que las partes hayan definido otros criterios para el reconocimiento de la nacionalidad de una persona moral.

Lo anterior considerando que es relativamente frecuentes el hecho de que los Estados demanden la constitución de una sociedad en el marco de su derecho doméstico, cuando se trata de recepción de inversiones extranjeras.

De acuerdo con MEDINA-CASAS, el Convenio de Washington es claro al señalar que debe entenderse como nacional de otro Estado contratante a toda persona jurídico colectiva que, en la fecha en que las partes presenten su consentimiento para acudir a la jurisdicción del CIADI para la resolución de una controversia, “tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto al Estado parte en la diferencia”, así como las personas jurídico-colectivas que, teniendo la nacionalidad del Estado parte, hubiesen acordado con el propio Estado receptor reconocer su extranjería en virtud de estar sometidas a control en el extranjero. (Medina-Casas, 2012).

Se trata pues, de dos supuestos que pueden presentarse en materia de personas morales: por una parte, empresas nacionales de Estados contratantes y por el otro, empresas nacionales del Estado parte de la controversia, lo que precisa de una mayor explicación. Ya se ha señalado que, la ubicación del

domicilio social es en parámetro válido para el reconocimiento de una nacionalidad.

En este sentido es necesario adicional el criterio del control, el cual, si bien no está definido, permite reconocer como nacional de un Estado diverso a la nacionalidad del Estado receptor de la inversión a una persona jurídica, aun y habiendo sido ésta constituida bajo las leyes del referido Estado receptor.

En este sentido, la nacionalidad de una persona jurídico-colectiva de esta naturaleza, será la misma que la nacionalidad de los inversores, o bien, de quién ostente la mayoría accionaria en el caso de sociedades.

Otro supuesto es asignar a dicha persona moral la nacionalidad de quienes poseen el control efectivo de la misma, lo cual puede hacerse de forma directa o bien por un esquema indirecto, incluso de orden piramidal, como se señaló en este trabajo al hacer referencia a la naturaleza de las inversiones.

Cabe bien referir lo señalado por GARCÍA en el sentido de que las personas morales no gozan de nacionalidad propiamente; antes bien son pertenecientes a un Estado (García, 2013).

Para concluir este apartado haremos una breve referencia a las dos posturas teóricas sobre las cuales se ha desarrollado el estudio de la nacionalidad de las personas morales.

Por una parte, se encuentra la teoría del control, misma que postula que la nacionalidad de una persona moral corresponderá a la nacionalidad de sus principales accionistas, sin importar el lugar en que se realizó su incorporación.

Por otra parte, la teoría societaria, defiende que el lugar en dónde se incorporó una sociedad es el que determinará su nacionalidad.

Como hemos advertido, los criterios de definición del CIADI se orientan bajo el principio de la protección de los intereses de los inversores.

Con referencia a la competencia *rationemateriae* es preciso señalar que esta se refiere a que las controversias que sean sometidas a un panel arbitral bajo la jurisdicción del CIADI, deberán implicar divergencias de orden jurídico, por lo que el fondo del asunto debe entamar una interpretación y desde luego una ejecución en función de derechos y obligaciones (Pérez, 2006).

A este respecto el Convenio de Washington considera que la competencia en razón de la materia debe de entrañar una “diferencia de naturaleza jurídica”. En este orden, el punto 4 del artículo 25, reconoce expresamente la competencia de los Estados para sujetar a la jurisdicción del CIADI exclusivamente aquellos convenios de determinada clase, respetando con ello el principio esencial del consentimiento como requisito para la activación del mecanismo CIADI (Galindo, 2007).

No es posible aquí considerar, además de lo que ya se ha señalado, una profundización teórica al concepto de inversión. Ésta, como se ha establecido, constituye el requisito esencial de materia para que tenga lugar un mecanismo de solución de controversias bajo el amparo del Convenio de Washington. En principio la inversión debe de encontrarse comprendida dentro de lo que dispone el numeral 25 del mismo, aunque el propio documento no señale expresamente una definición de lo que puede o debe de entenderse por inversión.

Empero, como se ha referido ya, por inversión se puede entender, auxiliándonos de los contenidos de los tratados bilaterales de inversión, desde transferencia de fondos, proyectos industriales o de servicios a largo plazo, hasta actividades que tengan como propósito el obtener un ingreso regular de ganancias, la transferencia de fondos destinados específicamente a la dirección o constitución de proyectos, así como el capital de riesgo.

En todos los casos y bajo las salvedades que en el análisis de la nacionalidad se han hecho hasta aquí, las inversiones deben de ser realizadas por extranjeros, cuyas naciones de origen hayan suscrito el Convenio de Washington.

Ya hemos señalado que las inversiones de carácter especulativo en ningún caso pueden ser sujetas de tratamiento bajo arbitraje del CIADI. En este sentido la razón implica que dichas inversiones no tienen como fin el desarrollar proyectos productivos, sino la mera ganancia bursátil o financiera.

Tampoco, como ya hemos dejado en claro, las transacciones comerciales pueden ser objeto de la instalación de un panel arbitral, ya que por su naturaleza son mercantiles o de bienes de consumo limitado.

Autores como (Dolzer y Stevens, 1995) que reconocen que la ausencia precisa por parte de los redactores del Convenio del CIADI de una definición del concepto de inversión, resulta ante todo un atributo y una cualidad positiva del mismo, dejando a las partes la consideración de todo aquello que pudiera definirse como tal.

Los autores citados reconocen que la realidad material de los procedimientos llevados a la jurisdicción del CIADI, es la que termina, bajo un proceso de actualización permanente, reconociendo lo que puede o no puede ser una inversión.

Aunque resulta ajeno a los límites de esta tesis, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su artículo 1,139, sí considera una lista de aquellos conceptos que pueden considerarse como inversión.

Bentolila (2012) señala que es posible encontrar diferencias entre los paneles instaurados sobre lo que puede o no entenderse como una inversión, en los términos del artículo 25 del Convenio CIADI. Para este autor, es claro que no existe definición sobre lo que puede considerarse como una inversión, mucho menos cuando se estiman ciertos factores accesorios como lo es la duración que esta deba de tener.

Los casos *Fedax, N.V. c. Venezuelay SaliniCostruttoriS.p.A. and ItalstradeS.p.A. c. Marruecos* (Grabowski, 2014), procuraron la definición, o al menos el marco conceptual, de lo que debería de entenderse como una

inversión. Para estos efectos, desarrollaron un famoso *test* con el cual se pretendió determinar si una actividad económica puede o no considerarse una inversión.

El *test* o *Cuestionario Salini*, como ha tendido a identificarse, considera los siguientes aspectos: contribución; duración; participación en el riesgo y contribución al desarrollo del Estado receptor.

Nos parece importante señalar este último *ítem*, el cual tiene que ver con la naturaleza corporativa del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, y, en consecuencia, con el Banco Mundial.

Este *test*, ha sido aplicado y referido de manera importante no sólo por tribunales arbitrales constituidos al amparo del Convenio CIADI, sino por tribunales arbitrales internacionales de orden de derecho internacional privado en general.

En este sentido, existen algunos tribunales que manifiestamente niegan que una inversión, deba necesariamente contribuir al desarrollo de un Estado. (Caso *Lesi c. Argelia*). Sin embargo, se ha visto que se incorporan elementos de consideración, como el hecho de que las inversiones deban de ser hechas de buena fe, o incluso la conformidad de parte del Estado receptor.

La amplitud o limitación que, como se ha descrito, aborda al concepto de inversión, se ha visto además afectado con la ausencia de una firme jurisprudencia arbitral internacional, aunque como señala Vega (2015), son las tesis contradictorias y divergentes las que precisamente constituyen esta jurisprudencia antes que los criterios repetitivos y conformes.

Es importante, en este sentido, resaltar el papel que tienen los otros instrumentos internacionales cuya vigencia corre de forma paralela al Convenio de Washington. Específicamente nos referimos a los tratados comerciales y a los acuerdos bilaterales o multilaterales de inversión ya referidos.

En muchos casos son estos instrumentos los que se encargan de limitar o extender el sentido del término inversión, llevado a la casuística por las necesidades comerciales, mercantiles, financieras e incluso políticas que existan entre dos o más Estados.

La inversión supone siempre, un sentido de obligaciones que, ante diferencias, hace necesaria la aplicación de un mecanismo de solución.

Ahora bien, no escapa al presente estudio que el sentido último del Convenio de Washington es incorporar un tribunal de orden superior a los sistemas jurídicos domésticos, que permita asegurar los intereses de los inversores, así como facilite el arribo de capitales principalmente a naciones subdesarrolladas.

Para concluir, es necesario reflexionar sobre la validez de la inversión, determinar que la realización de una inversión supone, como es evidente, la creación de derechos y obligaciones en el más puro sentido de la teoría clásica de los contratos civiles. Es decir, los contratos de inversión, que encuentran su existencia en el consentimiento y la voluntad de las partes, son sujetos *per se* a validez en términos de la teoría del acto jurídico. En este supuesto casos como el *Railroad c. Guatemala* han apoyado la tesis de que, para que una inversión se considere válida, esta debe ajustarse a los principios que señale el derecho doméstico.

Pasemos ahora a abordar el sistema arbitral al interior del CIADI. Si bien ya nos hemos referido a él en un sentido amplio, es necesario profundizar en su esencia y naturaleza, que como se ha señalado, parte del principio del sometimiento voluntario a la instancia de resolución de controversias.

4.8. CARACTERÍSTICAS PROCESALES EN LOS PANELES CIADI

Comenzaremos señalando que, el arbitraje celebrado ante el CIADI es autónomo e independiente, sin encontrarse sometido específicamente a ninguna

institución de carácter nacional (Rueda, 2014), ni a la jurisdicción del lugar donde el laudo o resolución sea ejecutado, lo que implica que los tribunales nacionales no gozarán de ninguna facultad para considerar las resoluciones de los laudos CIADI.

Es preciso señalar que esta limitante sólo aplica a las resoluciones arbitrales dictadas en función del Convenio de Washington, excluyendo expresamente los mecanismos complementarios.

Es así que los únicos controles que existen a las resoluciones de un tribunal arbitral CIADI son aquellos que se encuentran expresamente contemplados en el convenio en forma de recursos.

Algunos autores destacan (Chaparro, 2014) la eficacia y la flexibilidad que gozan los procedimientos arbitrales en el Centro, lo que no implica que la constitución o el trabajo del panel se realice de forma libre, sino que el panel se integra y opera en función de las necesidades de las partes, quienes sí, con toda libertad, pueden integrar aspectos de fondo a la resolución del caso, como por ejemplo, la selección del derecho que se tendrá como aplicativo para la resolución.

En este orden, es posible que se dé la aplicación del derecho nacional a una controversia arbitral en el marco del Convenio de Washington, siempre y cuando exista conformidad al respecto de las partes, y la aplicación la lleve a cabo el propio panel arbitral.

El sentido de eficacia que tiene el procedimiento, que en este caso se traduce en su seguimiento y continuidad, se sustenta en que ninguna de las partes puede revocar el consentimiento a la intervención del Centro (Galindo, 2007).

Igualmente, el artículo 21 del Convenio de Washington, señala que el consentimiento no puede ser retirado unilateralmente, lo que, interpretado en sentido inverso, deja abierta la posibilidad de terminar una controversia en el

momento en el que las partes lleguen a un acuerdo, incluso antes o después de la emisión del laudo.

La flexibilidad, sin embargo, no implica sino el sometimiento a las reglas del Convenio, el cual establece una serie de pasos a seguir en la sustanciación del mismo.

El primero de ellos corresponde a la presentación de la solicitud de arbitraje, derecho que, como lo establece el artículo 36 del Convenio de Washington, corresponde a cualquier Estado que sea parte o bien a un nacional de un Estado parte. Para materializar este proceso, es necesario dirigir un escrito al secretario general, quien procederá a enviar una copia de la solicitud a la contraparte.

Casi en la totalidad de los casos, es el inversionista el que, al ver comprometidos sus intereses, se ve en la necesidad de solicitar la conformación de un panel arbitral. Sin embargo, ha ocurrido que los Estados sean quienes han solicitado la integración de paneles para proceder en contra de un inversor.

Los casos destacados a la fecha son *Gabón c. Seociété Secrete SA*, caso que finalmente encontró una solución, y una reconvención de *Roussalis c. Rumania*, resuelta en 2011.

Específicamente, la solicitud para el inicio del procedimiento arbitral, debe contener los datos de referencia del asunto, así como el objeto del mismo, la identidad precisa de las partes, y el consentimiento expreso por parte del solicitante, que como hemos dicho generalmente es un inversor, para resolver la cuestión al amparo de un panel arbitral.

Debe de encontrarse redactada en inglés, francés o español. En ejercicio de sus facultades, el secretario general puede considerar en base a lo que tiene a la vista, que la causa puede o no caer dentro de la jurisdicción del Centro.

En caso negativo, tiene el deber de notificar la denegación.

En caso positivo, y luego de que tenga lugar la integración del tribunal, el secretario general procederá a remitir a cada uno de los árbitros copias de los documentos con que cuente en su haber, así como cualquier comunicación que haya recibido de las partes.

Para los efectos de la integración del tribunal de arbitraje, el Convenio de Washington establece que, luego de registrada y aceptada la solicitud, debe de procederse “lo antes posible” a la integración del tribunal, lo que deberá tener lugar en la misma fecha en la que el secretario general haya notificado a las partes la aceptación por parte de los árbitros a formar parte del panel.

La regla general es que el integrante del panel es seleccionado de común acuerdo por las partes cuando se trata de un tribunal unitario.

Cuando se trata de un cuerpo colegiado, su número siempre debe ser impar. En el supuesto de que exista un acuerdo previo entre las partes que prevenga la conformación del panel, desde luego se estará a éste.

Como parte de los contenidos que debe contar la solicitud de integración del panel, se encuentra la obligación de que el solicitante acredite que la controversia tiene como origen una inversión en los términos que ya hemos expuesto.

Igualmente debe de señalarse la nacionalidad del inversionista y desde luego, quién es la contraparte.

En el supuesto de que las partes no alcancen un acuerdo sobre el número y designación que debe imperar en razón del panel arbitral, el artículo 37 del Convenio de Washington prevé que cada parte podrá nombrar un árbitro, y el tercero lo será de común acuerdo, siendo siempre este el que presida el panel. En caso de dilación injustificada en el nombramiento del árbitro que corresponde a alguna parte, lo que se considera oficiosamente al transcurrir noventa días, u otro plazo si este se acuerda, el presidente, deberá nombrar al o a los árbitros que no hubieren sido designados.

ÁLVAREZ señala que, el supuesto en el que el presidente designa por dilación a los árbitros faltantes, en realidad es un hecho que ocurre de forma frecuente (Álvarez, 2009).

No es necesario que los árbitros designados por las partes se encuentren en la lista de árbitros del CIADI. Basta con que cumplan con los requisitos generales para desempeñarse como tal (artículo 14).

Los árbitros que, por dilación, llegase a nombrar el presidente, sí deberán estar considerados de forma previa a su designación en las referidas listas.

Es también el presidente el que designa al árbitro que presidirá el tribunal.

El Convenio de Washington considera la posibilidad de realizar la sustitución de árbitros, estimando que ello debe solicitarse al momento de la promoción del recurso respectivo, en este caso, de anulación. En todo caso la constitución de un panel, no puede alterarse en tanto se encuentre en funciones.

En el supuesto de que un árbitro que haya sido designado por alguna de las partes, renuncie sin contar consentimiento de la que lo nombró (Galindo, 2007), el presidente nombrará a su suplente de entre las listas.

Si un árbitro, nombrado por una de las partes, renuncia sin el consentimiento del tribunal de que forma parte, el presidente nombrará, de la lista correspondiente a su sucesor (Chaparro, 2014).

El proceso para la recusación de los árbitros se instaura ante el propio tribunal, y procede generalmente cuando el árbitro no cuenta con las cualidades que al respecto exige el Convenio de Washington.

La solicitud para estos fines debe llevarse a cabo ante el secretario general de manera previa al cierre del procedimiento. La resolución se toma por pare de los miembros restantes del tribunal arbitral.

En los casos de empate de votos, de recusación múltiple o de tribunales unitarios, la resolución sobre la recusación corresponde al presidente, la cual,

debe decidirse en un plano no mayor a los treinta días luego de recibida la petición.

En caso de que la recusación haya sido favorable, se elegirá un nuevo árbitro de conformidad con los mismos principios establecido en el Convenio de Washington.

Constituido el tribunal de arbitraje, debe este, ante todo, determinar si la causa que pretende resolver se encuentra dentro de la competencia objetiva del CIADI.

En el caso de que alguna parte alegue a su derecho que la causa no resulta de la competencia del Centro, el tribunal deberá resolver si le asiste o no competencia sobre la misma.

Sobre este tipo de cuestiones, el tribunal igualmente debe resolver, si las mismas se atienden como asuntos de previo o especial pronunciamiento, o bien si deben resolverse conjuntamente con el fondo del asunto.

Sobre la sustanciación del procedimiento arbitral es de señalarse que el tribunal debe resolver el asunto aplicando el derecho acordado para el caso de controversia por las partes, o bien el que expresamente señalen para ser aplicado.

En el supuesto de que no pueda realizarse la aplicación del derecho señalado por las partes, el tribunal debe aplicar la legislación doméstica vigente en el Estado donde haya ocurrido la diferencia, considerando no sólo las normas de orden mercantil sino las de derecho internacional privado o público que sean aplicables.

El tribunal, conforme al artículo 42 del Convenio de Washington, puede resolver las cuestiones que le sean planteadas bajo el principio *ex aequo et bono*.

Las reglas de intervención para las partes en el procedimiento señalan que la aportación de pruebas y de documentales en general, puede realizarse en cualquier momento del procedimiento, sin perjuicio de que el tribunal pueda solicitar la aportación de documentos o la entrega o colaboración con cualesquiera otros medios de prueba.

El tribunal puede igualmente, trasladarse a donde tuvo lugar la diferencia a efecto de desarrollar las diligencias que en su caso estime convenientes.

En el supuesto de rebeldía de alguna de las partes, el numeral 45 del Convenio de Washington establece que la falta de comparecencia por alguna de las partes, o la falta del ejercicio de lo que a su derecho convenga, no se entenderá como el reconocimiento de los hechos alegados por la otra parte, ni tampoco supondrá allanamiento. Ahora bien, en este caso podrá la parte que sí ocurra al procedimiento, solicitar al tribunal que se resuelva la controversia y se proceda a la emisión de un laudo.

En este sentido, el tribunal deberá conceder un periodo a la parte rebelde a fin de que ejercite los derechos que le correspondan siempre y cuando no cuente con la convicción de que no habrá de hacerlo.

Los tribunales de arbitraje deben comenzar sus funciones antes de pasados sesenta días luego de su integración, periodo que podrá ser ampliado o disminuido si las partes acuerdan algo en este sentido.

De manera formal, el secretario general deberá informar a todos los miembros del tribunal, así como a las partes involucradas, sobre el lugar preciso en donde sesionará el panel. La manera de sesionar del tribunal será en forma de audiencias y deliberaciones, mismas que serán secretas salvo autorización expresa del propio tribunal.

Si bien en partes posteriores del presente trabajo de investigación haremos alusión a las medidas provisionales que puede llegar a adoptar un tribunal, es importante señalar en aquí, que éste puede determinar todas

aquellas que considere necesarias para que los derechos de las partes se mantengan a salvo.

Lomenciobado, debe ser resultado de una petición hecha al efecto en la que se establezca de manera clara, cuáles serían los derechos que se estarían salvaguardando, así como qué medidas habría que llevar a cabo para lograr estos efectos son solicitadas, señalando además las circunstancias por las cuales se justificaría la prevención.

Oficiosamente puede, en este mismo sentido, decretar el tribunal medidas de prevención, pudiendo además modificar o revocar las resoluciones que haya tomado.

Como puede advertirse hasta este momento, el procedimiento arbitral seguido ante el CIADI es similar al resto de los procedimientos arbitrales comerciales en el orden internacional, resaltando que si bien, el derecho de un Estado, principalmente el de aquél donde tuvo lugar la inversión, puede e incluso debe ser considerado para efectos de la resolución de fondo, no lo es bajo ninguna forma en relación con el procedimiento.

Los laudos CIADI, deben de ofrecer una solución puntual a la cuestión planteada, así como tomarse por la mayoría de votos de los árbitros, además de constar por escrito, debiendo, por exigencia del Convenio de Washington, contener tanto declaración como motivación específica sobre todas y cada una de las pretensiones que fueron puestas a consideración del tribunal.

En el caso que alguno de los miembros del tribunal discrepe con la resolución adoptada por la mayoría, tendrá el derecho a exponer su opinión mediante la emisión de un voto en contrario, lo que difiere del voto particular, el cual implica un razonamiento personal sobre la cuestión sin importar si su sentido es a favor o en contra.

La fecha en la en la cual se debe tener por emitido un lado será aquella en la que el secretario haya remitido a cada una de las partes, una copia certificada de la resolución.

Como hemos señalado, dichos documentos tienen en carácter de cosa juzgada en todos los Estados signatarios del Convenio de Washington.

Si bien, hacemos un análisis especial sobre este punto, tanto el Estado como el inversor se encuentran obligados a dar cumplimiento a la resolución del panel arbitral, así como a materializar las obligaciones jurídicas que del mismo sean resultado.

De manera teórica y con la sola referencia al Convenio, son dos las consecuencias que nacen del incumplimiento de una resolución arbitral: la primera de ellas es la posibilidad de ejercer acciones de protección diplomática.

El segundo efecto posible ante el incumplimiento de un laudo CIADI implica que, en caso de que sea un Estado quien no dé lugar a cumplimiento, este podrá ser demandado ante la Corte Internacional de Justicia.

Mención aparte merece la ejecución forzosa de los laudos CIADI en Estados ajenos a la controversia entre dos o más partes, pero que gocen de la calidad de signatarios del Convenio de Washington. En su momento nos referiremos a profundidad a dicho supuesto.

Los laudos CIADI son inapelables, pero el propio Convenio de Washington establece recursos que podrán ejercerse contra su determinación.

Sin embargo, es de recordar que los tribunales CIADI gozan de autonomía, por lo que la sustanciación de los recursos no puede hacerse por tribunales nacionales.

Los recursos que se encuentran contemplados en el Convenio son el de rectificación o requerimiento de decisión complementaria; aclaración, revisión y

finalmente el de anulación, señalados expresamente en los artículos 49 a 52 del Convenio de Washington (Lozada, 2016).

Para GARCÍA, la rectificación, aclaración y revisión no constituyen como tal un recurso, ya que sus substanciaciones, no remite las actuaciones a un cuerpo resolutorio distinto, sino que es el propio panel el que rectifica, aclara o revisa sus resoluciones (García, 2013).

Específicamente la rectificación, como su nombre lo señala, no puede sino ser conocida por el tribunal que emite lo que se pretende rectificar.

En lo que respecta a la aclaración y la revisión, puede desarrollarse por el propio tribunal emisor, o bien, en caso de ya no estar éste disponible, integrarse un nuevo tribunal solamente para estos efectos.

Estos casos, a juicio del panel, pueden suponer la suspensión de la ejecución del laudo en tanto tiene lugar su resolución (Pérez, 2006).

Las solicitudes que entrañen la corrección de errores de naturaleza aritmética o material, o la solicitud de pronunciamiento sobre un punto que no haya sido expresamente resuelto por el tribunal, pueden hacerse hasta antes de cuarenta y cinco días luego de que haya sido dictado el laudo. El proceso implica la redacción de un escrito al secretario general solicitando la corrección del error, o bien señalando la cuestión que no ha sido resuelta.

Como es lógico, la solicitud de rectificación o aclaración debe de hacerse del conocimiento de la contraparte.

En lo que concierne a la revisión de un laudo, esta únicamente resultará procedente si alguna de las partes tiene conocimiento de algún hecho novedoso que le haya sido desconocido, cuyo conocimiento por parte del panel, hubiera significado la emisión de un laudo en un sentido diferente al que se emitió.

El plazo para la promoción de la rescisión es de noventa días luego de que el hecho fuera del descubierto, sin extenderse por más de tres años después de la fecha en que tuvo lugar el laudo.

Los principios de suspensión de la ejecución del laudo son igualmente aplicables bajo los puntos señalados en el recurso de revisión.

Es importante indicar que en caso de que el tribunal que emitió la resolución no pueda llevar a cabo la aclaración, se constituirá otro para estos efectos.

El recurso de anulación únicamente puede ser promovido por alguna de las partes, mediante la presentación de un escrito fundado dirigido a la secretaría, en el caso de que se presenten una o varias de las siguientes causales, expresamente señaladas por el artículo 52 del Convenio de Washington:

- El tribunal hubiese sido constituido incorrectamente;
- El tribunal manifiestamente se hubiese extralimitado en sus facultades;
- Se hubiere presentado corrupción en alguno de los miembros del tribunal;
- Se hubiere presentado un quebranto grave a una norma procesal,
- El laudo emitido no contuviera los motivos por los cuales se funda.

De acuerdo a BENTOLILA, en la regularidad de los arbitrajes serán cortes domésticas las que sustancien los recursos de nulidad que en contra de los laudos se promuevan (Bentolila, 2012). Sin embargo, en el caso de los arbitrajes CIADI, los recursos son llevados a cabo por lo que se denomina un Comité *ad hoc*, cuya conformación se hace con tres miembros que son seleccionados de la lista de árbitros del Centro por el presidente del Consejo Administrativo.

Las limitantes que deben tener estos nuevos árbitros son que ninguno de ellos podrá haber pertenecido al panel que emitió el laudo que se recurre; tampoco ninguno de ellos podrá tener la nacionalidad de las partes en conflicto.

Finalmente, tampoco podrá haber sido seleccionado de forma previa por las partes para haber ejercido funciones de conciliador.

Para la constitución del Comité *ad hoc* sólo es necesario que los árbitros manifiesten su conformidad con su intervención.

La promoción de la solicitud de anulación de un laudo arbitral debe de hacerse a más tardar a los ciento veinte días de que se notificó el mismo, salvo que la causa fuere la corrupción de algún miembro del panel, en cuyo caso el plazo para hacer la solicitud correrá a partir del momento en el que se conoció el hecho, sin que hayan transcurrido más de tres años luego de la emisión del laudo.

El Comité *ad hoc* tiene facultades para anular de forma parcial o total el laudo que haya sido emitido de acuerdo a las circunstancias del caso, sin embargo, en caso que quedar acreditada la corrupción de alguno o varios de los miembros del tribunal, procederá de manera inmediata la nulidad íntegra del laudo (Vives, 1998), aplicando bajo el principio *mutatis mutandi* las normas del procedimiento normal al procedimiento de revisión.

Sobre la suspensión de los laudos luego de hecha la promoción de anulación de un laudo arbitral, el Convenio de Washington LOZADA señala que esta podrá acordarse por petición de parte ya sea en el momento de interposición del recurso, o bien de manera posterior (Lozada, 2016).

En este supuesto es importante señalar que es la secretaría general quien acuerda la suspensión de la ejecución del laudo, determinación que será confirmada o revertida por el Comité *ad hoc*, luego de que la parte afectada manifieste lo que a su derecho convenga (Pérez, 2006).

No es necesaria la emisión de un acuerdo de terminación de la suspensión de los efectos de un laudo, ya que ésta termina de forma automática en la fecha en que se dicta una resolución que ponga fin al procedimiento, aunque desde luego, el Comité *ad hoc* puede, en el momento que encuentre una razón fundada para hacerlo, cancelar la suspensión de la ejecución del laudo.

Como resulta lógico, si únicamente se promovió el recurso de nulidad contra una parte del laudo, la suspensión que se llegare a dictar únicamente comprenderá la parte del laudo que hubiere sido controvertida, debiendo el resto continuar con su ejecución normal de conformidad con el artículo 52 del Convenio de Washington.

GARCÍA realiza una valiosa segregación de casos CIADI (García, 2013), en función a la tendencia que el Comité *ad hoc* ha manifestado en la resolución de recursos de anulación (Lozada, 2016), lo cual, permite ir adentrando en el problema de investigación que el presente trabajo doctoral se propone abordar. Señala que el primer grupo está formado por aquellos casos en los que de plano se suspendió el procedimiento por ausencia de pago de gastos y costas arbitrales.

Un segundo grupo es formado por los casos que llegaron a una finalización por voluntad de las partes, lo cual como se ha señalado, es una posibilidad siempre abierta en un conflicto de naturaleza arbitral.

El tercer grupo se integra por casos en los que, de pleno derecho, se ha negado la anulación total o parcial de la resolución (Medina-Casas, 2009). Un cuarto grupo se integra por aquellos laudos cuya resolución es secreta, lo que resulta legal de acuerdo a la normativa del Centro.

Y, finalmente, están aquellas resoluciones cuyos laudos fueron anulados ya sea de forma parcial o total, destacando los casos *CMS c. Argentina*, *Sempra Energy International c. Argentina*, y *Helnan International c. Egipto*.

Para CORDERO, el fundamento del principio de anulación de una sentencia, de un laudo o de cualquier resolución que dirima de fondo una controversia, tiene que ver directamente con la legitimidad que debe existir en todo proceso de decisión, por lo que no tiene como fundamento principal la corrección de la resolución, que sí sería el caso en un recurso de apelación (Cordero, 2005).

Es decir, al considerar el Convenio de Washington la incorporación del recurso de anulación, únicamente pretende velar por la legitimidad del proceso en el cual se ha emitido el laudo, mas no el considerar el replanteamiento del análisis de los argumentos o probanzas esgrimidas por las partes (Lozada, 2016).

En este sentido, y considerando la importancia que para los objetivos del presente trabajo tienen las directrices que han seguido diferentes Comités *ad hoc*, se expone la clasificación que este autor hace de sus resoluciones: el primer caso que Cordero identifica, desde luego bajo la premisa de que éstos deben ceñirse a la vigilancia de la legitimidad, se integra por comités que han tenido bajo su cargo solicitudes de anulación que fueron fundadas en la falta, en el exceso o en el no ejercicio de las facultades jurisdiccionales del tribunal.

El segundo grupo lo integran arbitrajes que no aplicaron la ley o el derecho que resultaba pertinente, existiendo desde luego una extralimitación en sus funciones. Otro tipo de comités *ad hoc*, tiene que ver con aquellos que han tenido bajo su cargo el análisis de casos que implican la corrupción de uno o varios miembros del tribunal.

En este sentido debe de entenderse que la corrupción deberá influir de manera inflexible en la decisión tomada por el árbitro ya que, la actitud asumida por un árbitro en corrupción deberá conducir a un quebrantamiento de una norma fundamental.

La falta de fundamentación al momento de la emisión del laudo es, sin embargo, la causal mayormente señalada en un recurso de anulación.

CORDERO atinadamente señala que esta causal, pareciera ofrecer la posibilidad de atacar los vicios en los que pudo incurrir la emisión del laudo, sin embargo, muchas veces se pretende caer en un análisis de sustancia en relación con la resolución recurrida (Cordero, 2005). Por ende, se busca antes que demandar la legitimidad del proceso, examinar la juridicidad del laudo, lo que es materia de una apelación, que no existe, y no de un recurso de anulación.

Materialmente, la solicitud de anulación debe de identificar expresamente el laudo al cual se refiere, señalar la fecha en que se hace la solicitud, estar acompañada del respectivo pago del registro de la misma, así como establecer detalles de las causas en las que la propia solicitud se funda, y a las cuales ya se ha hecho mención con antelación.

Finalmente, en el caso de que la Comisión haya encontrado elementos suficientes para anular de manera total o parcial un laudo CIADI, corresponde a las partes someter de nueva cuenta su controversia a un nuevo tribunal, mismo que deberá ser constituido en los mismos términos que el primero, pudiendo en el caso de laudos parcialmente anulados, suspenderse la ejecución del laudo que no resultó anulado íntegramente hasta la emisión de la nueva sentencia.

Damos lugar al tema en específico que permite abordar el impacto de las resoluciones de un panel arbitral del CIADI. Como se ha señalado, los laudos del Centro son siempre obligatorios tanto para el Estado, generalmente demandado, como para el inversionista.

Ambos adquieren la obligación de, en el ámbito de sus competencias, dar cumplimiento al mismo. Pero, ¿qué ocurre cuando una o ambas partes se niegan al cumplimiento de la sentencia arbitral en detrimento de los intereses de la contraparte?

Hemos señalado que la vía diplomática para solicitar la reclamación queda abierta para el Estado que haya visto mermados sus derechos o los de

sus nacionales mercedes de una controversia que tenga de fondo el desarrollo de una inversión.

Igualmente resulta posible que el asunto sea conocido por la Corte Internacional de Justicia, cuyo procedimiento resulta más propio de un conflicto de naturaleza de derecho internacional público.

Para ahondaren esta cuestión, expondremos el problema del reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales CIADI, planteando el punto en cuestión partir de lo que el propio Convenio de Washington establece.

El laudo que sea emitido ya sea por un panel arbitral o bien por un Comité *ad hoc*, resulta siempre obligatorio en su cumplimiento para las partes, para quienes no existe recurso alguno, incluyendo el de apelación, salvo los propios que son establecidos en el Convenio.

El cumplimiento del Convenio debe de ser hecho de forma total, con la excepción de que, en los términos expresamente considerados, se hubiere suspendido una parte o la totalidad del laudo.

El principal elemento establecido por el Convenio de Washington para hacer eficaz la ejecución de un laudo arbitral CIADI, radica en que los Estados signatarios del mismo, deben, mediante las providencias que resulten necesarias, hacer ejecutar los mismos al interior de sus territorios, en los mismos términos en los que procede la ejecución de una sentencia en firme dictada por los tribunales nacionales del Estado que se trate.

El cumplimiento, por tratarse esencialmente de conflictos inherentes a las inversiones, frecuentemente implicará la ejecución de acciones pecuniarias, mismas que deben ordinariamente ser ejecutadas por el Estado al que así corresponda.

Para mayor precisión sobre este punto, el propio Convenio de Washington establece que en caso de que el Estado en cuyo territorio deba realizarse la ejecución de un laudo arbitral, esté sujeto a un régimen federal, el Estado en

comento hará que los laudos CIADI se ejecuten a través de sus tribunales federales, pudiendo hacer que los tribunales estatales reconozcan la obligatoriedad de un laudo CIADI.

La doctrina general en materia de arbitraje tradicionalmente ha exigido que el reconocimiento y la consecuente ejecución de un laudo, se haga previo a la instauración de un procedimiento de homologación mejor conocido como exequátur, gracias al cual el derecho interno de un Estado, podría aplicar su ley nacional para efectos de ejecutar una sentencia extranjera en su territorio.

Sin embargo, los laudos emitidos por paneles CIADI se encuentran exentos de la necesidad de ser homologados por tribunales domésticos, quedando ajenos a cualquier tipo de régimen de reconocimiento o de ejecución.

Ahora bien, si no resulta aplicable a un laudo CIADI el proceso de homologación en función al derecho interno de un Estado, no pueden, por tanto, tampoco ser sujeto de revisión por parte de autoridades ya sean administrativas o judiciales las resoluciones que emita el Centro.

El procedimiento ordinario, diverso al procedimiento seguido por reconocimiento general de laudos CIADI y que corre para los laudos de otro tipo de arbitrajes internacionales, se establece precisamente en las fuentes del derecho internacional público, específicamente en la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de fecha de junio de 1958, mejor conocida como el convenio de Nueva York.

Invariablemente pues, en tratándose de laudos CIADI, cada Estado es responsable del su reconocimiento automático, bastando para ello presentar una copia del mismo debidamente certificada por la Secretaría General, lo que se hace materialmente ante la instancia que el propio Estado haya previamente señalado (artículo 54 del Convenio de Washington).

Ahora bien, la ejecución de los laudos emitidos por paneles arbitrales del CIADI se realiza en función de lo preceptuado por el derecho doméstico del Estado donde ésta se pretenda llevar a cabo.

De lo anteriormente señalado es preciso resaltar que al ser el CIADI un tribunal internacional de orden especial, sus reglas se encuentran consideradas como independientes del derecho interno de cualquier Estado, lo que viene a confirmar la razón por la cual sus resoluciones no estarán bajo ninguna circunstancia, sujetas al control legal interno.

En este sentido, para Hadad (2012), los únicos controles a los que puede ser sujeto en su generalidad el procedimiento arbitral en materia de inversiones comprenden los siguientes: el ejercido por parte del secretario general al presentarse la solicitud de arbitraje.

Cabe recordar que el secretario general analiza en primera instancia si el asunto propuesto recae o no al interior de las competencias del Centro; el segundo control que se ejerce en el procedimiento arbitral seguido ante el CIADI es el que de manera ordinaria llevan a cabo los propios árbitros durante la sustanciación del proceso. Finalmente, el tercer control tiene que ver con los asociados en relación la decisión final que haya sido adoptada.

Es pues, el artículo 53 del Convenio de Washington el que establece la autonomía de las resoluciones arbitrales del Centro, por lo que, ante la imposibilidad de ser reconsiderado por cualquier otro tribunal, incluso de corte internacional, este adquiere el carácter de *res judicata*, siendo obligatoria la materialización del cumplimiento.

Ahora bien, los Estados bajo el principio de la obligatoriedad de los tratados internacionales, adquieren la responsabilidad, y como se ha reiterado, adquieren la obligatoriedad de dar cumplimiento a las resoluciones.

Existe, sin embargo, una salvedad que se discutirá de marea especial en el capítulo entrante y que es la siguiente: la obligatoriedad en el cumplimiento de

las resoluciones del CIADI no se limita al Estado parte en una controversia, ni tampoco al inversionista que igualmente haya fungido como parte.

Cualquier Estado, subdivisión política u organismo estatal que sea parte del Convenio de Washington deberá prestar la asistencia necesaria para que, en su territorio, sea ejecutado un laudo emitido por un panel arbitral CIADI.

Lo anterior, como es obvio, no implica la necesidad de que el Estado en el que haya tenido verificativa ejecución de la resolución, sea un Estado que haya fungido como parte en el procedimiento arbitral, siendo suficiente únicamente que éste sea signatario del Convenio de Washington.

Resulta en suma limitada la existencia de estudios sobre el grado de cumplimiento que se da a los laudos CIADI.

Ya hemos señalado, que la pertenencia del Centro al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y, por ende, al Banco Mundial, son factores de gran peso político, que obligan poderosamente a los Estados a cumplimentar sus resoluciones.

Se ha señalado también que el CIADI, ha desarrollado como un proceso especial para la solución de controversias, un mecanismo complementario de arbitraje más parecido a cualquier tribunal de esta naturaleza.

En las reglas que de forma particular rigen este especial procedimiento, se ha establecido que ninguna de las disposiciones del Convenio de Washington sea aplicable al mecanismo complementario, lo que incluye los recursos establecidos en el mismo, así como la capacidad de ejecutar de manera automática, sus resoluciones en el territorio de un Estado parte.

En este sentido, las resoluciones que se hagan bajo dicho tenor, no gozarán de independencia, por lo que podrán ser recurridas en los tribunales domésticos, ejecutándose su reconocimiento en función de lo prescrito en la Convención de Nueva York.

Ya hemos señalado, retomando la discusión sobre los laudos CIADI emitidos bajo el procedimiento ordinario, el sentido de que, del incumplimiento de los mismos, se da al ejercicio de la protección diplomática.

Para HADAD, la suscripción del Convenio de Washington tuvo como una de sus causas evitar precisamente en la medida de lo posible, la activación del mecanismo de protección diplomática, señalando específicamente el artículo 27 del Convenio que ningún Estado puede recurrir a esta protección, salvo en el caso de que otro Estado no cumpla o deje de cumplir con el mismo (Hadad, 2012).

Para concluir, se hace necesario reiterar, siguiendo a (Bentolila2012), el carácter definitivo y obligatorio de los laudos CIADI, lo que como se ha señalado, implica la ausencia de cualquier régimen de apelación.

Por su parte, la Convención de Nueva York, limita a los tribunales nacionales a la revisión de la validez del convenio arbitral, la forma en la que fue integrado el panel, la atención y observación que se dio durante el proceso a las garantías mínimas procesales, así como a la no contradicción con los principios de orden público. Sin embargo, como se ha señalado, no se presenta una nueva decisión sobre la materia de arbitraje, sino se confirma la legitimidad con la que este fue emitido.

Para BENTOLILA, ésta es la causa por la que el arbitraje internacional carece de estructura internacional formal que permita la construcción y aplicación obligatoria de una jurisprudencia.

No podemos decir que el CIADI sea, al menos formalmente, la estructura que permite la institucionalización de las decisiones arbitrales, al menos en materia de inversiones, pero ciertamente tampoco es posible afirmar que los paneles arbitrales se encuentran libres de la aplicación de criterios, líneas, políticas o directrices presentadas en forma de jurisprudencia.

Probablemente sea necesario indagar fuera del punto donde las relaciones entre tribunales se institucionalizan. Si bien los paneles son independientes entre sí, existen puntos claros en los que confluye el desarrollo de la función arbitral. Estos puntos han tendido hacia una homogenización procesal que puede advertirse no sólo en el fondo de las resoluciones, sino también en la forma.

Ante la multiplicidad de estilos y sistemas jurídicos existentes en el mundo, y sobre los cuales los árbitros encuentran sus escuelas particulares, la aparición de un pluralismo en el ejercicio de su función vendría a ser la consecuencia del único sistema legal en donde confluyen tradiciones diversas tanto de orden legal como cultural.

Es también un hecho, que la comunidad internacional en materia de arbitraje de inversiones, comprende un círculo limitado, cuyos profesionales no se limitan a desarrollar una participación en calidad de árbitros.

En muchas ocasiones, estos profesionales, alternan sus roles como abogados desde luego, tanto de inversionistas como de Estados.

En criterio de GRAHAM, el desarrollo de procesos arbitrales se encuentra íntimamente ligado con el desarrollo de la actividad económica, lo que necesariamente conlleva la posibilidad de que un inversor goce de la certeza de que, en caso por ejemplo de una expropiación, sus intereses se encontrarán salvaguardados por un mecanismo imparcial e internacional para la solución de controversias (Graham, 2012).

Sin embargo, este mecanismo, desde luego, debe de ser eficaz. Reconoce también el citado autor Graham que el Convenio de Washington, es omiso al momento de establecer un mecanismo para la ejecución de una sentencia, lo que se deja, como se ha señalado, a la obligatoriedad que tienen los Estados en función de la su adhesión al Convenio.

Con ello, se apertura, al menos de manera teórica, la posibilidad de que debiendo un laudo CIADI ejecutarse bajo las disposiciones del derecho interno, este podría ser combatido ante un tribunal doméstico, siguiendo el hecho de que, varias resoluciones en firme, son materialmente controvertidas en otro tipo de procesos, como lo es en los supuestos de corrupción o falsedad de documentos o de declaraciones, aunque para él el sólo hecho de permitir el cuestionamiento de un laudo CIADI en un tribunal estatal, implica ya una violación a las obligaciones internacionales del Estado.

Finalmente, el autor termina por reconocer que las alternativas de la protección diplomática, así como el planteamiento de un recurso ante la Corte Internacional de Justicia no son opciones que puedan ser oponibles de manera directa por un inversor, por lo que su acción queda enteramente al arbitrio del gobierno del Estado afectado o del cual un nacional se haya visto afectado.

Los problemas en la ejecución de laudos CIADI, tienen que ver con la negativa de las autoridades estatales a dar cumplimiento a laudos que le resulten contrarios a sus intereses, lo que, desde luego, no se hace bajo un principio de negativa simple, sino, en todos los casos, esgrimiendo fundamentos jurídicos y teóricos que han modificado de manera firme la sustanciación de los procedimientos.

Argentina, es la nación con mayor número de demandas en contra en el CIADI. Esta situación motivó la aparición de doctrinas internacionalistas originadas en Buenos Aires, y que posteriormente fueron seguidas por gobiernos nacionales en Venezuela y Ecuador.

Nuevamente, GRAHAM hace referencia a la aparición de la doctrina Rossetti, misma que desarrollaremos en el capítulo siguiente derivada del apellido de quien fuera ministro argentino, en el sentido de que “la prórroga de la jurisdicción admitida por la República Argentina en el marco de los actos estatales *iure gestionis*, no inhibe la posibilidad de control *a posteriori* de su constitucionalidad por un tribunal nacional” (Perotti, 2006).

La razón práctica de Argentina para advertir de la no obligatoriedad de los laudos CIADI en su territorio desde luego que no era esencialmente jurídica.

Los montos que por concepto de indemnizaciones debía cubrir esa nación oscilan en millardos de dólares, cifras que algunos tratadistas no han dudado en señalar como “siderales” o “atómicas”.

Concretamente se estima entre dieciséis mil y ochenta mil millones de dólares. Bajo ese escenario, el incumplimiento de un laudo arbitral no sería propiamente una simple negativa, sino resultado de algo imposible de cumplir.

Se trata, por el contrario, de una negativa por parte de Estados al cumplimiento de una obligación, es decir, del rechazo a la competencia de un organismo internacional en la territorialidad soberana de una nación.

La respuesta en la retórica política argentina resulta, en este sentido, especialmente emblemática: “la acumulación de demandas contra Argentina...es un problema del CIADI...”, cuya competencia era en su fundación “tratar casos únicos y excepcionales, no una gran cantidad de demandas simultáneas, mediante tribunales que no se comunican entre sí”.

Además, la doctrina Rosatti, planea la consideración de un argumento de orden técnico y económico, considerando que la mayoría de las demandas contra la Argentina tuvieron que ver con el rompimiento de la paridad del peso argentino con el dólar (Perotti, 2006).

Finalmente, la dependencia del CIADI del Banco Mundial externó un argumento si bien de naturaleza ética, también importante para la integración de los arbitrajes: algunas empresas que resolvieron solicitar la instauración de paneles arbitrales, tenían al propio Banco Mundial como acreedor, luego entonces, ¿cómo se garantizaría la ausencia de intereses?

No debemos pasar por alto que el Convenio de Washington es, ante todo, un tratado internacional, regulado a su vez bajo la Convención de Viena, la cual,

en su artículo 27, impide que se invoquen disposiciones de derecho doméstico para dejar de dar cumplimiento a un tratado internacional.

Queda claro que el derecho constitucional siempre, por definición, será un derecho doméstico.

PEROTTI refiere, en el caso argentino, que hemos tomado como ejemplo del incumplimiento de los laudos CIADI (Perotti, 2006), que al ser estos resueltos tomando en cuenta lo establecido en los particulares tratados bilaterales de inversión (Perrone, 2012).

Es indispensable considerar lo establecido en las cláusulas de “situación excepcional o de estado de necesidad” previstas en dichos instrumentos, las cuales operan especialmente en tratándose de inversiones.

La lógica de aplicación de dichas cláusulas denominadas “previsión sobre medidas de no exclusión”, se integra al considerar estas que un Estado puede alterar las condiciones de su política social a fin de cumplir con el interés público y la paz social. La discusión teórica de este punto se ahondará en marco teórico de la presente tesis.

Señalado lo anterior, conviene resumir lo referido en materia de cumplimiento de Laudos.

Se está ante todo, ante la obligación por parte del Estado, generalmente demandado, de reconocer los laudos emitidos por un panel arbitral CIADI, en los mismos términos como si se tratase de una sentencia en firme dictada por un tribunal local.

Seguidamente el sistema de emisión de laudos considerado en el Convenio de Washington es automático, es decir, no requiere de ningún tipo de revisión externa, no existiendo además algún esquema de apelación o reconsideración por su emisión.

Los laudos CIADI son también, independientes del ordenamiento legal doméstico, gozando de carácter de *res judicata*, por lo que los organismos nacionales responsables siempre de la ejecución de un laudo tienen el carácter de administradores de la ejecución, jamás de calificadores (Galindo, 2016).

Las obligaciones en materia de resoluciones arbitrales son esencialmente pecuniarias, por lo que, en función de su ejecución, sólo se esperaría por parte del responsable el cubrimiento de las mismas.

Desde luego que la obligación que hay por ejecutar un laudo CIADI requiere el reconocimiento previo de la obligación del laudo *per se*.

Nos encontramos ante la presencia de dos momentos jurídicos: por una parte, el reconocimiento de la obligatoriedad del laudo, lo que implica el carácter de cosa juzgada, y el cumplimiento del único requisito formal para estos efectos: la presentación de una certificación del laudo por parte del secretario general.

El segundo momento implica la ejecución del laudo, el cual debe hacerse de acuerdo a las disposiciones del derecho interno.

Como hemos señalado, la obligatoriedad en el cumplimiento de una resolución emanada por un laudo CIADI, no se restringe al Estado que haya tomado parte en la confrontación.

Todos los Estados que formen parte del Convenio de Washington deberán ejecutar sin mayor interferencia toda resolución arbitral de esta naturaleza en su territorio. Desde luego que los bienes en contra de los cuales se trabará la ejecución, deberán ser ajenos al dominio que en calidad de ente soberano tenga el Estado requerido, como sería el caso de embajadas o edificios consulares.

Para concluir, señalaremos que la ejecución de un laudo es, en el menor de los casos, un hecho que reviste complejidad.

En la gran mayoría de las ocasiones, los Estados dan cumplimiento a las resoluciones de forma voluntaria.

Galindo (2016), considera alternativas que pueden hacerse valer de manera práctica ante el argumento de inmunidad soberana de un Estado: disponer de bienes que expresamente son considerados por el Estado como embargables; otorgamiento de una suspensión en caso de interposición de recursos, previa constitución de una garantía; emisión de laudos con una mayor tasa de interés; recurrir a la protección diplomática; aplicar sanciones por parte del Banco Mundial; ceder los derechos o bien, levantar el velo corporativo.

4.9. EXPLICACIONES EN BENEFICIO DEL CIADI

a) Estado Soberano

En su momento, países como Bolivia, Ecuador y Venezuela, hicieron oficial su retiro del CIADI, indicaron que al encontrarse como parte de dicha institución les concebía un deterioro en la estructura soberana del Estado. Al respecto, de manera individual, debemos tomar en cuenta que no resulta adecuado, cabe resaltar que cada país es quien toma la decisión de pertenecer al CIADI está poniendo en manifiesto su soberanía.

Asimismo, observamos que la cláusula sobre una solución controversial, se considera como una obligatoriedad por intermedio de los Estados, dando origen a un acuerdo arbitral que es obligatoria para el estado en calidad de receptor de la Inversión (JONES-DAY).

El fundamento del procedimiento arbitral, se refleja en la independencia que poseen las partes, teniendo en cuenta que un acuerdo arbitral necesita de ello para su validez, la competencia extendida hacia los árbitros, la aplicación normativa, en fin, el consentimiento de las partes que se encuentran implicadas es lo que respalda al sistema íntegramente(MAEKELT, Tatiana).

Ante ello, se podemos manifestar que no existe pérdida de soberanía en los estados al pertenecer como parte del CIADI, ya que se toma en cuenta las medidas necesarias para lograr que el procedimiento arbitral pueda moldearse. De manera adicional, se debe tener en cuenta que la única ratificación del convenio CIADI no da como resultado una obligación de someter a los estados en una controversia que inicien con los inversionistas respecto a su jurisdicción, es más, se tendría que contar con una aprobación consensual de manera específica, por ejemplo, lo que se establece en un BIT o TLC por medio de una cláusula concreta, siendo la entidad encargada de poder esclarecer los debates que se ocasionen entre el estado que es donde se ejecutan las inversiones y el inversionista que accedió al acuerdo.

Debemos tener presente su pertenencia en las diferentes organizaciones a nivel internacional; los estados al formar parte de estas organizaciones, no están perdiendo o no pierden su soberanía, ya que ello corresponde a la voluntad de los mismos estados cada uno de forma independiente tomando la decisión de conformar dichas organizaciones, sino que, en consecuencia da como resultado la manifestación de los estados como soberanos, el cual, toman decisiones de forma libre para organizarse y ser parte de dichas entidades.

Los estados que pertenecen al CIADI como parte no se ven limitados a su propia administración regulatoria, es más permanece estable.

Los estados que pertenecen al centro pueden emitir sus disposiciones tomando en cuenta algunos parámetros que no se podrían considerar anteriormente, ello genera un mejor ambiente y seguridad para las inversiones extranjeras; lo que no sería adecuado y se rechaza rotundamente, es que la regulación por parte de estado tenga que pronunciarse con la finalidad de beneficiar al inversionista.

De la misma manera, se debe tener presente que el poder de regular por parte de los estados no es absoluto, sino que en particularidad la normativa en

un espacio internacional se encuentran inmersos y limitan algunas de sus funciones, de acuerdo a la atmósfera internacional.

El problema que presuntamente existe entre la soberanía de un estado y el arbitraje de inversión radica en que el primero no guarda relación sobre la materia en que se desenvuelve el arbitraje, con asuntos meramente procedimentales o administrar el proceso por la entidad encargada, sino la aplicación de las normas sustantivas que deben ser debidamente sustentadas.

Lo señalado, debido a que, dichas normas de la esfera del derecho internacional son quienes están facultadas por encargo de instaurar ciertos límites a la soberanía de un estado, teniendo en cuenta que al vulnerarse dichas normas, estas generan cierta responsabilidad por parte del estado. (WRAY, Alberto - Cabezas & Wray, 2008).

b) Elección igualitaria y libre de árbitros

Respecto a este tópico debemos poner de relieve el hecho que en dicha elección de los árbitros encontramos incorrecciones, teniendo en cuenta que poseen un conocimiento sobre una determinada controversia, asimismo, resuelven emitiendo un laudo que únicamente los hechos le corresponden a un caso en específico, tomando en consideración que es de forma particular sobre el mismo.

Indistintamente, se debe apreciar que un arbitro se encuentra vinculado con las partes de forma muy diferente al de un tribunal de juzgado, no debería tener que causar una afectación el profesionalismo del mismo, en consecuencia, siendo lo contrario podría causar repercusiones en la imagen del árbitro, perjudicando su labor continua en la lista de los árbitros del CIADI.

En los procedimientos de forma independiente cada uno, es analizado por el tribunal arbitral el caso en concreto para determinar si, el estado que sería el

lugar donde se efectúa la inversión, incumple una norma establecida con el inversionista, de acuerdo a los tratados internacionales suscritos; cuya singularidad con lo interpuesto en el CIADI, posee particularidades, apreciando en que circunstancia y como se llevó a cabo la inversión, teniendo en cuenta sus características, las normas del estado que está siendo demandado, asimismo, diversos elementos sobre el acuerdo en base a la materia que analiza, entre otros.

En la actualidad, se toma en cuenta la transparencia en los procedimientos arbitrales, asimismo, los árbitros en el contenido de sus laudos son más conscientes al emitir en su contenido. de tal manera, en las listas del CIADI donde se consideran a los profesionales, estos pueden desempeñar actividades de manera independiente, esto quiere decir sobre la posible existencia de algún beneficio por la relación directa con el inversionista, obteniendo este alguna prioridad..

El estado quien es la sede de una inversión al igual que el inversionista, ambos eligen a los árbitros que accederán como parte del tribunal, siendo este quien se encargará de poder tomar conocimiento de la controversia que existe; de tal modo, se puede lograr llegar a una negociación y llegar a un acuerdo que pueda ser de beneficio mutuo para ambas partes en el instante de tener que elegir a un profesional a quien se le designará como titular que dirigirá el tribunal..

c) Elección libre en la aplicación de la ley

Los países que discrepan sobre el CIADI y los árbitros considerando que no toman en cuenta la norma estatal del parte demandado, es más, dichas decisiones son tomadas en cuenta solamente por la que disponga el BIT o TLC que se invoca en cuestionamientos de derecho internacional.

Sobre este tema, podemos señalar que la forma particular que en el procedimiento arbitral están facultadas las partes ante una controversia poseen la capacidad de poder preferir la ley que se tendrá que aplicar en el caso a resolver.

Asimismo, a efectos de establecer una responsabilidad al estado demandado el tribunal arbitral, toma en cuenta el conjunto normativo de este, al igual que las incompatibilidades que puedan tener al respecto del BIT o TLC solicitado.

Así mismo, apreciamos que en dicha instancia al tener que resolver por medio de un laudo arbitral correspondiente, se debe extraer las normas que sean las pertinentes tomando en cuenta que puedan ser las aplicadas en el contexto del caso, por lo que no se puede aislar la legislación del estado que es parte demandada.

Asimismo, no compete al país como un tema interno, ya que, involucra mecanismos internacionales, como son los acuerdos que se suscriben con relevancia internacional. Por ello, ante una controversia donde acude un inversionista, debe ser considerado el derecho internacional por parte del tribunal arbitral, asimismo, no solo lo que tenga que ver al respecto sobre el derecho de quién invierte o los lineamientos prerrogativos que preexistentes como el BIT, TLC son referencias sobre la diligencia, exégesis y su aplicación.

En consecuencia, no se logra de forma aislada la legislación nacional de un estado sede, teniendo en cuenta que se dejaría de lado los esquemas internacionales que se tengan que aplicar de manera necesaria.

Conjuntamente, entendemos que se tendría que tomar en cuenta que al aplicarse un derecho de características internacionales, se debiera respetar las posiciones de forma igualitaria que existen entre el agente que invierte y el lugar

donde se realiza, siendo inalcanzable si se aplica definitivamente la norma del lugar donde se invierte como sede que es parte de la controversia.

No obstante, se finaliza señalando que el precepto 42 de dicho convenio, no se logra la permisión de que los árbitros se fundamenten en sus propias decisiones, sino uqe, solamente, basadas en normas del derecho internacional.

En distintos BIT o TLC, de manera explícita las partes han indicado que la ley se tendrá que aplicar al generarse diferencia alguna. Asimismo, cuando no exista una controversia, tienen conocimiento de antemano las partes sobre las normas que se tendrán que aplicar cuando se genere una controversia.

d) El procedimiento, su rapidez y coste en el CIADI

Comenzaremos señalando que los importes para poder acceder a un arbitraje ante el CIADI es criticado, de manera frecuente, entre ciertos países, considerándose que los montos son fuertemente elevados para un estado como parte demandada, es más, aquellos estados que se encuentran en desarrollo.

➤ La rapidez del proceso arbitral

Dicho proceso se lleva a cabo ante el CIADI se caracteriza por ser rápida y dinámica a diferencia de los tribunales estatales, donde tomando en cuenta a comparación de magistrados que administran el derecho en un proceso, estos son expertos en una determinada rama del derecho, cuya necesidad es innecesaria para asistir frente a un tercero pudiendo esclarecer las situaciones controvertidos entre las partes.

Asimismo, ello se ve fortalecido con la decisión tomada sobre los hechos se dan en una sola instancia, sin la necesidad de que pueda existir una probabilidad de poder acudir sobre la decisión tomada por el tribunal arbitral.

Por consiguiente, cabe resaltar que un laudo arbitral tiene calidad vinculante y que no sea el idóneo para un recurso a efectos de revisar el fondo de la controversia, se ve como una forma ventajosa respecto al poder judicial en sus procesos; en consecuencia, un laudo es quien pone fin a la controversia entre el estado y el inversionista, acortando el tiempo y los costos que de ello limitando el tiempo y los costos que ello implique, siendo un procedimiento corto, los costos reducen.

➤ **Una segunda instancia harían más prolongados los proceso**

Al existir una pretensión de superioridad jerárquica que puede tener la capacidad de poder resolver casos sobre el fondo de la controversia en un laudo como existe en el poder judicial estatal llamado apelación de segunda instancia, en el arbitraje es observado como una traba, debido que, al tener que existir una instancia superior los procedimientos serían de más largo tiempo, el cual generarían más costos, complicados y engorrosos.

Desde otro punto, se tiene marcado lo eficiente por intermedio de los laudos, que no existe luego de una decisión final recurso que pueda retrasar o evite los efectos en la ejecución del laudo, a excepción de la anulación, donde se aplica a casos específicos que hayan cumplidos con las obligaciones determinadas.

➤ **Una segunda instancia da origen a un proceso más costoso para los demandados**

La tramitación en un procedimiento sometido al arbitraje sometido al tiempo afectaría en sus costos; asimismo, si se añade una segunda instancia de apelaciones, el arbitraje se volvería extenso, en consecuencia sus costos serían mayores, afectando, como se refirió en los párrafos anteriores, los países en desarrollo, el cual tendría que costear los gastos adicionales, de esa manera, se complicaría desde la solicitud para contratar asistentes jurídicos, etc. Que acudan en representación defensora del Estado.

Es más, por medio de la inversionista extranjera podría tomar una posición en el procedimiento de segunda instancia para que de esa manera poder lograr ejercer una presión hacía el estado sede, para que este pueda aceptar el laudo que le es favorable.

➤ **No es necesario contratar con abogados foráneos**

Para de acudir frente a un tribunal arbitral, no es necesario que se necesite de un abogado defensor que provenga del exterior como parte de los estados encargándose del amparo de sus intereses.

Sin embargo, se puede apreciar que los casos interpuestos van de forma creciente la presencia participativa de árbitros de Latinoamérica sobre las controversias que se han discutido por los inversionistas extranjeros, en consecuencia, facilita de una manera positiva la presencia de abogados latinoamericanos en procedimientos arbitrales. Donde los arbitrajes que se denuncian en un estado de Latinoamérica, siendo éste capaz de poder seleccionar un árbitro, la cual accederá a la audiencial arbitral, tomando en cuenta a los profesionales de la región de Latinoamérica con la posibilidad de contar con un profesional que posee el conocimiento y la visión de manera próxima a lo que se acontece en su país.

e) No existen precedentes obligatorios

El claro poder aclarar que los arbitrajes no poseen los mismos caracteres que un procedo en la vía judicial o administrativa, al no existir un precedente que pueda ser vinculante como es bien llamado en la vía judicial una jurisprudencia que tenga ser tomada en cuenta de forma obligatoria como un precedente vinculante, sino que poseen decisiones pronunciadas de acuerdo a la coyuntura específica de cada caso.

De manera secundaria, se indica que ello se encuentra forzosamente atribuida en el hecho de que los estados en su mayoría que son demandados

ante el CIADI están conformados por un sistema jurídico que es el romano germánico, donde se diferencia con el commonlaw, este no se respalda en precedentes, sino en la decisión en base a la norma que corresponde aplicar en un caso con un hecho en particular sobre las circunstancias que le envuelven.

➤ **En la mayoría de arbitrajes no hay jurisprudencia obligatoria.**

Cuando se acude al CIADI por intermedio de las controversias presentadas, se crea un tribunal único para cada caso en particular, tomando en cuenta que el convenio CIADI no hace referencia sobre la existencia de algún precedente, es todo lo antagónico lo cual busca la asignación de árbitros para los casos controvertidos concretos.

➤ **No es obligatorio resolver que tenga que pronuciarse un fallo determinante para similares casos.**

De forma específica, se establece que cada caso en su individualidad, debe tenerse como prioridad, al momento de resolver para emitir el laudo que corresponde, pues, los hechos que se alegan, para resolver de acuerdo a las discusiones sobre inversión extranjera.

En un proceso seguido contra con el Estado Filipino, el tribunal arbitral alegó que el tribunal arbitral constituyen de manera particular sobre una casuística, estos actúan de manera análoga con otras, ya que se debe desempeñar en base a la competencia acorde a la legislación que implique poder aplicarse en la controversia en concreto sobre lo que este conociendo, con lo establecido en el Banco Interar. y los Tratados de Libre Comercio solicitado por la parte que demanda.

Los señores son conocedores de aquellas controversias en concreto, cuyas decisiones puedan poner fin a la controversia por intermedio del poder que les inviste concedido por las partes, en base al BIT o TLC en el que han convenido para solucionar dichas discrepancias.

Asimismo, debe tenerse presente que cada caso controversial no guarda similitud, pero cuentas estas con legislaciones disímiles, siendo distinto el

tratamiento en relación con la inversión extranjera, entre otros; el cual tener que pronunciarse por intermedio de un laudo sería difícil si se tomara en cuenta precedentes o jurisprudencias.

Si bien es cierto, el CIADI puede ser renovado en cualquier aspecto, este desempeña una función la cual fue establecido, en consecuencia, los tribunales arbitrales que se encuentran a cargo de las controversias planteadas proceden acorde a lo establecido en las reglas, tomando una posición de imparcialidad y objetiva.

CAPÍTULO V

LAUDOS ARBITRALES

5.1. LOS LAUDOS ARBITRALES (INTERNACIONALES): CONCEPCIÓN TEÓRICA

El concepto teórico del laudo internacional confirma que, por el principio de orden público internacional, puede llegar a carecer de eficiencia, es decir, existen excepciones que pueden y deben hacerse valer ante el desarrollo de un acuerdo arbitral, su implementación o su ejecución.

Como hemos señalado, la restricción a la aplicación de un laudo arbitral se actualizará cuando este vulnere los principios fundamentales de un Estado en donde pretenda aplicarse.

Existe, una característica especial de los laudos arbitrales, esto es debido a la generalidad de su número, el cual tiene que ver con cuestiones de carácter mercantil. Por tanto, el orden público internacional se referirá en este caso concreto a estándares fundamentales que consideren los principios de intercambio comercial, así como otros criterios de orden humanitario, mismos que tienen sus orígenes en las políticas nacionales (Lozada, 2016).

En cuanto a sus características, el concepto de orden público en el arbitraje internacional, implica la imposibilidad de su ejecución en el territorio de un Estado donde su contenido se manifieste contrario a sus principios estatales y sociales, lo que conlleva a que, una misma sentencia arbitral pueda ser ejecutada en un Estado, sin poder serlo en otro (Holguín, 1990).

Es importante recordar lo señalado en materia de mutabilidad del orden público, ya que, un laudo arbitral que en un momento dado de la historia de una nación no sea ejecutable, puede llegar a serlo luego de presentarse alteraciones o evoluciones sociales o políticas, razón por la cual puede señalarse que las causas para que un laudo no sea reconocido o ejecutado cambiarían.

Ante esto, cabría particularizar que, en términos de aplicación jurídica, el orden público internacional es en sí una facultad de los tribunales para aceptar o

rechazar la ejecución de un laudo. Es decir, la intervención de los tribunales locales únicamente será justificable en la medida en que la efectividad del arbitraje lo reclame.

TALERO menciona, que no es posible dejar de lado la responsabilidad de los árbitros por emitir laudos que posteriormente puedan y deban ser ejecutados (Talero, 2008). En este sentido, el orden público internacional debe de considerarse aun en la sustanciación del procedimiento mismo, de tal forma que jamás un descuido del proceso arbitral sea la causa del quebranto del orden público. Ciertamente corresponde a los propios árbitros, el colaborar con la efectividad de procedimiento, así como en la futura ejecución del mismo.

Sobre este tema, ROLDÁN señala la existencia de dos posibilidades en las que es plausible invocar el quebrantamiento del orden público: una de ellas será cuando la resolución atenta o violenta un principio esencial del Estado donde pretende ejecutarse; el otro supuesto implica la violación a normas procesales mismas que consagren principios rectores del propio proceso en el Estado que se trate (Roldan, 2010).

Debemos comenzar señalando, que más allá de las críticas o discusiones que se tienen en relación a su práctica o utilidad, el arbitraje reviste una importancia como medio paradigmático en su función de resolución de controversias, específicamente en el campo del comercio internacional, y específicamente, en materia de inversiones.

En este orden de ideas, (Mchinel, 2011) el tema de la ejecución de un laudo arbitral en el contexto internacional, aún dista de ser analizado a profundidad. Como regla general, un laudo arbitral precisa de su homologación ante las instancias judiciales locales, hecho que no ocurre con los laudos CIADI fuera de los procedimientos especiales.

Este proceso de reconocimiento, no implica el acto mismo de la ejecución, sino tan sólo el hecho de que, para las autoridades locales, la sentencia emitida por un tribunal arbitral es válida en su territorio.

El principio, que a lo largo de este trabajo hemos señalado, es que las resoluciones arbitrales del CIADI son equiparables a “sentencias en firme”, es decir, resoluciones contra las cuales no existe ningún tipo de recurso que pueda hacerse valer.

Así, pues, todo en todo Estado (Graham, 2012) suscriptor del Convenio de Washington, se encuentra obligado a dar cumplimiento a un laudo CIADI, lo que, como expondremos más adelante, incluye la posibilidad de que, los laudos, sean ejecutados en Estados ajenos a una controversia, bastando para ello que en su jurisdicción se encuentren bienes o derechos suficientes para hacer valer.

Sin embargo, al no incluir el propio Convenio de Washington un mecanismo para la ejecución de las resoluciones, en principio, el incumplimiento por parte de un Estado en la ejecución de un laudo arbitral, tiene como consecuencia la adquisición de responsabilidad internacional del mismo, pudiendo recurrir el afectado a la protección diplomática, lo que, desde luego, implicaría acciones por parte del Estado del que fuera natural el reclamante.

Pero, desde la perspectiva del Estado afectado, y en función de la negativa, o probable imposibilidad de dar cumplimiento a determinados laudos, ha surgido principalmente en Latinoamérica la denominada teoría Rosatti a la que ya hemos hecho referencia (Graham, 2012), según la cual, a pesar de que un Estado se haya visto condenado en virtud de un procedimiento de carácter arbitral, especialmente si el procedimiento es seguido ante los tribunales del CIADI, es posible para un Estado el llevar a cabo un control constitucional del laudo.

Es este contexto, una resolución de una corte doméstica que violara expresamente la constitución nacional, carecería de efectos en dicha nación, sin embargo, como se ha señalado, ese pronunciamiento, únicamente tendría efectos en relación con la nación donde se ejerza el control constitucional.

Por nuestra parte creemos, que, en caso de existir, la controversia constitucional en un Estado, no debería orientarse tanto a los laudos como a los

tratados bilaterales de inversión, pues finalmente éstos son los instrumentos cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad permite la sustanciación de procedimientos arbitrales.

Consideramos necesario, ahondar en lo señalado por la doctrina Rosatti en razón de los laudos contrarios al interés estatal.

Además, el principio de dicha doctrina, señala que la política relativa a la prestación de los servicios públicos de un Estado, no puede estar sujeta a la decisión de un agente internacional, en este caso, los tribunales CIADI. Es importante señalar que esta doctrina, tiene políticamente el trasfondo de la imposibilidad real de pago, en este caso, de Argentina, sobre las obligaciones que los paneles CIADI decretarían en su contra, a cuyo monto ya hemos hecho alusión (Rodríguez y Wöss, 2010).

ROSATTI, quien fuera el Procurador del Tesoro de Argentina, señala que la naturaleza constitutiva del CIADI se ciñó desde su fundación, como un instrumento de solución de controversias entre inversionistas y Estados, mas no como un agente de interpretación y aplicación de los Tratados Bilaterales de Inversión.

Concretamente, en la Argentina, las reclamaciones tienen que ver con empresas cuya actividad prestó los servicios de suministro de agua, fluido eléctrico, gas, e incluso, el servicio postal, lo que, en todos los casos, se derivó de la compra de empresas que, en su momento, fueron de propiedad estatal, y que, frente al proceso de privatización, fueron vendidas a inversionistas extranjeros (Zabalo, 2012).

Como uno de los argumentos principales, ROSATTI señala también la falta de articulación en el sistema arbitral del CIADI, ya que, como ha ocurrido, se emiten resoluciones contradictorias, aun habiendo identidad de circunstancias. Otro punto de vista de la crítica al sistema CIADI, radica en el trato desigual que se brinda a inversionistas extranjeros en relación con los

nacionales, lo que para esta visión implica una violación flagrante de las disposiciones constitucionales.

Estas posiciones, que, por reflejar la postura política de naciones en un determinado contexto internacional, suelen recibir el nombre de doctrinas, son la respuesta a una “avalancha de demandas” en las que, con la igualdad como premisa, se sigue juzgando a inversores y a Estados.

Este fenómeno en las últimas décadas ha registrado un aumento de hasta sesenta veces y en él menos del diez por ciento de los países demandados son naciones desarrolladas, teniendo, además, que menos del diez por ciento de los demandantes son nacionales de países en vías de desarrollo.

Al menos, desde la perspectiva estadística, los tribunales de arbitraje del CIADI se han especializado en recibir demandas de nacionales oriundos de países ricos que ejercen acciones sobre Estados pobres. Por ejemplo, Japón, no ha sido demandado jamás (Zabalo, 2012).

A lo anterior se incrementa la permanente acusación de falta de transparencia, principalmente en los arbitrajes CIADI, reconociendo que, en ocasiones, ni siquiera ha sido posible conocer las reglas del procedimiento que se llevaron a cabo.

Es prudente señalar que, junto con esta falta de transparencia, desde luego justificada legalmente desde el Convenio de Washington, existen otras peculiaridades que es importante analizar, como, por ejemplo, la diferencia que existe entre las disposiciones constitucionales que, para su conformación, emanan de órganos legislativos regularmente integrados de forma democrática, lo que desde luego no ocurre con los tratados bilaterales de inversión ni con los acuerdos de complementación económica.

Por el contrario, el origen de la jurisprudencia arbitral, a diferencia de la ley ordinaria de un Estado, está en la práctica de corporativos jurídicos tras de los cuales, un grupo de abogados relativamente selecto, ha construido un

sistema de justicia privado. El hecho de que una de las partes sea un Estado, y que, además, el proceso arbitral de que se trate carezca de una instancia superior de apelación, demuestra, desde esta perspectiva, la existencia de una entidad que va más allá de las soberanías (Sondow, 2006).

Ahora bien, el sentido teleológico por el cual, un Estado se negaría al cumplimiento de un laudo arbitral, en función a sus objetivos como tal, necesariamente debería implicar una razón tal como la afectación a las políticas de desarrollo. Se la indicado que, los tratados bilaterales, además de los acuerdos de complementación económica o los tratados de comercio libre, son especialmente eficientes al momento de mejorar el acceso a inversión extranjera en una nación, desde luego al crear elementos tanto institucionales como jurídicos.

Pero, conjuntamente con lo anterior, existe de acuerdo a ZABALO, un importante costo que las políticas de desarrollo deben de pagar ante esa realidad (Zabalo, 2012). Haciendo una comparación con la inversión recibida por naciones afectadas al concluir la Segunda Guerra Mundial, en donde se exigía los inversores el favorecer el desarrollo de la nación receptora, no existen, en las inversiones actuales, cláusulas que exijan estos denominados “requisitos de desempeño”, por los cuales, los inversores deberían, por ejemplo, emplear en el desarrollo de sus procesos un porcentaje de productos nacionales, realizar transferencias de tecnología o de propiedad industrial, ni siquiera el desarrollo de infraestructura de carácter permanente.

Una crítica adicional, es la facilidad con la que la calidad de inversor de ha ido incrementando conforme al criterio de los tribunales. Incluso se señala que existen casos en los que resulta ampliamente complejo encuadrar a una persona como inversor y, sin embargo, se ha hecho.

A lo indicado supra, se suma la diferencia, igualmente ya tratada, de diferencias de foro entre empresarios nacionales y extranjeros, debiendo los primeros recurrir a los foros y leyes locales, mientras que los segundos, pueden

recurrir a un arbitraje privado, así como fundar sus pretensiones en el principio del trato justo y equitativo.

De acuerdo con MOLTKE/A MANN, debemos señalar como consecuencia de lo anterior, que los Estados, ante el riesgo de ser sujetos a procedimientos arbitrales millonarios, han desarrollado un enfriamiento en la aplicación de su marco regulatorio, lo que se traduce como una disminución sensible en la actividad regulatoria, y, en consecuencia, un abandono de la causa del orden público (Moltke/A Mann, 2004).

Para algunos autores, la sola advertencia por parte de una empresa internacional para solicitar la integración de un panel arbitral, es suficiente para obtener un relajamiento considerable en la regulación administrativa por parte de un Estado receptor.

Lo anterior ha implicado en términos políticos, una merma efectiva en los gobiernos de la región, especialmente en México en virtud del Tratado de Libre Comercio, con lo que se ha afectado el desarrollo o incluso la implementación de políticas sociales en beneficio de la comunidad.

5.2. IMPLICANCIAS DE LOS LAUDOS ARBITRALES EN AMERICA LATINA

5.2.1. Caso Argentina

En el caso argentino, las múltiples demandas de inversores tuvieron como origen las políticas de contención que su gobierno debió de implementar a principios del milenio, ante el quebranto económico que implicó el abandono de la política cambiaria. Es decir, la implementación de una política soberana en función de los intereses (o en todo caso, por decisiones soberanas del Estado argentino), era causal primaria para la invocación de las cláusulas de arbitraje.

De esta forma, lo que fuera concebido como un mecanismo de defensa de los inversionistas ante los Estados, terminó por convertirse en una herramienta de presión por parte de los inversionistas hacia los gobiernos.

Esta parcialidad, de acuerdo a ZABALO, ha hecho que el principio de la seguridad jurídica se convierta en una realidad en el contexto del derecho internacional privado, únicamente en lo que a los derechos de los inversionistas se refiere, dejando a un lado la posibilidad de defensa de los Estados (Zabalo, 2012).

Continuando con el desarrollo de la doctrina Rosatti, primera en Latinoamérica en ofrecer una respuesta a la alternativa de los paneles arbitrales, señalaremos que esta de manera cierta, comprende un punto intermedio entre el caso de algunas naciones, como Chile, que cumplen a cabalidad con los laudos en los que son parte, y, entre otras como Bolivia o Ecuador, que han rechazado, e incluso ignorado el desarrollo de los procedimientos ante el CIADI.

Argentina, en una especie de indefinición internacional, ha decidido permanecer en el Convenio de Washington y no ha denunciado los tratados bilaterales de inversiones de los que es parte.

Los gestos de ruptura y las declaraciones de abandono se han quedado en el nivel periodístico sin traducirse en acciones o políticas de estado.

Para ello, ha exigido, en el ámbito de la aplicación de los tratados bilaterales de inversión, que en todo caso los tribunales locales impliquen una instancia obligatoria a la que hay que acudir de manera previa, a la demanda de un arbitraje internacional.

No es la única exigencia argentina en función de su fuero interno, pues se exige también que las resoluciones de los tribunales internacionales sean refrendadas tal y como lo establece la Convención de Nueva York, por tribunales locales, lo que constituye el argumento principal para el desarrollo de la doctrina Rosatti.

Ahora bien, como señala GARCÍA, la interpelación desde luego política, seguida por Argentina en la imposición de criterios nacionalistas en la defensa de sus intereses, se ha visto consolidada por la falta de un mecanismo efectivo

de ejecución de los laudos arbitrales al interior de los Estados receptores de inversión(García 2013).

En este caso, el corporativo del Banco Mundial, y de su complemento político, el Fondo Monetario Internacional, ha desplegado una estrategia de negación al crédito internacional para esta nación, llegando a condicionarse la negociación de líneas de financiamiento.

Se ha señalado que la postura de Argentina, a diferencia de la ecuatoriana o de la boliviana, no ha considerado la denuncia del Convenio de Washington, sino, en una ruta que pudiera calificarse como contradictoria antes que complementaria, ha establecido una agencia para la defensa de los procedimientos arbitrales entablados, a saber, la Unidad para la Asistencia para la Defensa Arbitral (Zabalo, 2012).

Esta unidad, se ha empeñado en el despliegue de una defensa tanto jurídica, en el campo del arbitraje, como diplomática en el contexto de las relaciones internacionales, que ha llevado al extremo la interpretación de los instrumentos jurídicos, comenzando por el los propios tratados bilaterales de inversión.

Por ejemplo, Argentina ha buscado que se reconozca que las medidas tanto económicas como financieras que llevó a cabo en el año 2001, resultaban indispensables para el salvamento monetario del país, por lo que las inversiones que en su territorio tenían lugar, debían soportar la parte que les correspondiera en las consecuencias de dichas decisiones.

Cabe hacer alusión a que, dentro de las medidas impuestas por la Argentina, se encontraba el abandono de la paridad con el tipo cambiario del dólar estadounidense, haciendo además inválidas jurídicamente las cláusulas en los contratos públicos que precisaban u obligaban a ese reconocimiento, atribuyendo además al Estado la facultad de renegociar cada uno de los instrumentos que se encontraran en este supuesto.

La doctrina Rosatti, en seguimiento a lo ya señalado, no sólo precisa del reconocimiento obligatorio que el fuero interno y la Constitución deben tener de manera prevalente ante un fallo arbitral; señala también la posibilidad de recurrir e invocar el contenido clausular de los tratados bilaterales de inversión, ya que en ellos se establecía la consideración de circunstancias de carácter excepcional, las cuales, equivalían al reconocimiento de un estado de necesidad.

En el fondo lo que estas cláusulas consideraban, era la aplicación de políticas nacionales que, en condiciones de normalidad, implicarían el incumplimiento del tratado bilateral de inversiones, pero, ante una situación grave de carácter social o económico, su aplicación resultaba plausible y desde luego, justificada.

Una vez más se hace referencia a la prelación e importancia que el orden público, ya suficientemente analizado líneas atrás, tenía en la ejecución y vigencia de los tratados bilaterales de inversión.

Al estar estas medidas consideradas en el texto de los tratados bilaterales de inversión, su invocación, y desde luego, su aplicación, no podía resultar en un incumplimiento del mismo, por lo que, al Estado, no cabría asignársele ninguna responsabilidad. Bajo esta perspectiva era irrelevante la resolución que fuese emitida por un tribunal arbitral, ya que, en estricto sentido, ni siquiera cabría lugar a su integración.

Bajo la óptica argentina, la emergencia económica de 2001, cumplía cabalmente con el espíritu con el cual se había acordado la incorporación de las cláusulas *non-precluded measures provision*, o bien, cláusulas sobre “provisión sobre medidas de no exclusión” (Zabalo, 2012).

Al respecto, cabría cuestionarnos: ¿Bajo qué supuestos un Estado, podría considerar que se encuentra en una emergencia económica, social o incluso sanitaria, que obligue a la invocación de la cláusula *non-precluded measures provision*?

Para la doctrina Rosatti, será el principio de la buena fe, y que siempre debe estar del lado de la actuación del Estado, el que debe imperar al momento de considerar la razón por la cual se actuó política, económica o administrativamente ante una emergencia.

Como cabría suponer que esa interpretación, favorable a los intereses del Estado, no ha sido compartida por los paneles arbitrales CIADI, quienes, por su parte, niegan la posibilidad que, de manera unilateral, se establezcan las condiciones y supuestos en los cuales un Estado puede o no declarar y actuar ante una emergencia.

Es necesario señalar, en adición a lo anterior, que la cláusula *non-precludedmeasuresprovision* es una cláusula vigente y, por tanto, existente en los tratados bilaterales de inversión, por lo que los paneles arbitrales, no pueden “cerrar los ojos” ante su invocación como parte de una estrategia de defensa.

La posición generalmente asumida por los paneles arbitrales, ha tendido a discutir el grado en que es discrecional para un Estado el accionar su aplicación. Concretamente para algunos de los tribunales CIADI, la emergencia ocurrida en Argentina en los albores del tercer milenio no correspondía a alguno de los supuestos comprendidos de *non-precludedmeasuresprovision*.

Como parte de la ya reconocida ausencia de criterios para la resolución de asuntos ante paneles CIADI, existen al menos dos casos en los que la invocación a la cláusula terminó siendo considerada, resolviéndose los asuntos en favor del Estado, siendo estos el caso *LG&E c. Argentina* y *Continental c. Argentina*.

En el resto de los casos, el resultado del laudo ha sido contrario al Estado, acumulándose en este sentido una docena de ellos, aplicando, como ya se ha señalado, el principio del trato justo equitativo, supuesto procesal que pareciera soslayar todo tipo de consideración ajena al sentido de la inversión.

Al respecto y reconociendo que, aún y con las especificaciones que establece el Convenio de Washington, los laudos arbitrales continúan, como se ha mencionado, con la indispensable conformidad del Estado demandado para lograr, al menos en su territorio, la ejecución de los laudos que les fueren desfavorables. Es desde luego, un hecho que un Estado, como en este caso el argentino, que voluntariamente se niegue a realizar acciones de cobro no cubrirá en ningún sentido y forma, los pagos derivados de resoluciones adversas.

Este hecho, y sobre el cual el referido convenio no podía hacer más que señalar la “obligatoriedad”, ha motivado que el debate sobre la naturaleza y alcance de los tratados bilaterales, se extienda y desarrolle interpretaciones a la luz de cada interés y de cada parte.

En el caso argentino, no se ha cubierto cantidad alguna en razón del resultado de un arbitraje, lo que no impidió que en algunas ocasiones llegara a un arreglo con inversionistas, evitando o terminando el procedimiento arbitral.

Para tratar de evitar o al menos contener este supuesto, los paneles arbitrales CIADI, ante el supuesto de la interposición de un recurso de los considerados en el Convenio de Washington, ha establecido como política la fijación y requerimiento de fianzas y garantías internacionales en beneficio de los inversionistas, lo que en el caso argentino tampoco se ha materializado.

Autores como (Graham, 2012) (Rueda,2014), han estudiado la posibilidad, ya realizada, de que bienes de derecho privado propiedad de los Estados demandados, sean sujetos a ejecución en virtud de un laudo arbitral.

Tal es el supuesto del caso *Victor Pey Casado c. Chile* y *Sempra c. Argentina*. En el primero de ellos, queda constancia de la primera ejecución forzosa adoptada en suelo español de un laudo de arbitraje del CIADI. En su razonamiento, el Juzgado de Primera Instancia núm. 101 de Madrid, otorgó la ejecución forzosa del laudo sin la exigencia de la presentación de exequátur.

Cabe destacar que la intervención del tribunal español en ninguna forma implicó que la causa se encontrara sujeta a su jurisdicción, sino que se trató de un acto procesal por medio del cual, ese juzgado, se constituía en oficialía del gobierno español para los efectos de trámite de la ejecución de un laudo CIADI.

En el estudio de la ejecución de los laudos CIADI, RUEDA distingue, a partir de los numerales 54.1 y 53.1 del Convenio de Washington, dos supuestos procesales derivados de la obligatoriedad que, en derecho internacional, tienen las resoluciones pronunciadas por sus paneles. (Rueda, 2014).

En un primer caso, se encuentra la ejecución voluntaria, en respuesta a la exigencia que el convenio hace hacia las partes en diferencia para que, sin más, se cumpla con los laudos, con la sola excepción de que el propio panel se haya pronunciado en el sentido de su suspensión.

Otro supuesto posible, y que hemos descrito con antelación, se refiere al incumplimiento voluntario del laudo, supuesto ante el cual, los demandantes pueden, con pleno derecho, solicitar su ejecución en cualquier Estado que sea parte del Convenio de Washington en el que, desde luego, el Estado demandado cuente con bienes o derechos susceptibles de tal.

En el caso que se comenta, RUEDA, hace una importante consideración sobre las razones de fondo por las cuales las resoluciones de los tribunales arbitrales del CIADI no requieren del requisito del exequátur, así como de su convalidación por parte de un tribunal nacional. (Rueda, 2014).

Asimismo, señala que si bien, el CIADI es un organismo internacional, este no tiene bajo ningún supuesto el rango de tribunal, siendo que, las resoluciones que son imperativas tanto para inversionistas como para Estados, son producto de un panel arbitral constituido bajo los auspicios del CIADI, pero independiente a su estructura, e incluso naturaleza. (Rueda, 2014).

Como señala GRAHAM, el verdadero sentido del rol procesal del CIADI en el desarrollo de un procedimiento arbitral tiene que ver esencialmente con la

atribución secretarial de certificar los laudos emitidos por los paneles constituidos bajo el amparo del Convenio de Washington (Graham, 2009). Es decir, CIADI se convierte en una especie instancia de fe pública internacional, haciendo de las resoluciones arbitrales, instrumentos ejecutivos en las jurisdicciones de los Estado firmantes.

Ahora bien, (Rueda, 2014), la ausencia de sede justifica de manera plena, el paso innecesario por el foro o la legislación local de un laudo producto de un arbitraje CIADI en función del siguiente razonamiento:

Los arbitrajes CIADI, a diferencia de los arbitrajes internacionales, carecen de una sede en términos del derecho internacional, lo que se explica por la naturaleza *self-contained* que el propio Convenio de Washington les confiere.

Si bien, el referido convenio hace mención a la sede del Centro, concretamente en el artículo 62, esta alusión debe entenderse como hecha al lugar físico en dónde los mismos pueden tener lugar, y no al territorio Estatal o internacional sujeto a una jurisdicción en dónde tenga lugar.

Refuerza lo anterior la posibilidad que las propias partes tienen para establecer una sede para la instalación del panel.

RUEDA, para confirmar esta interpretación, acude a los documentos preparatorios del Convenio de Washington, donde en primera instancia, resulta claro que la intención primaria fue constituir un tribunal en el que se adoptara el régimen imperante de los tribunales internacionales, emanado de su marco jurídico propio, y en donde, al estar dotado de estatutos autónomos, la legislación de un Estado no resultaba imperiosa. (Rueda, 2014).

Como ejemplo cita la Corte Internacional de Justicia en La Haya, que no precisa para sí ni para el desarrollo de sus procesos, del aval o de la conformidad de la ley de Holanda.

Al igual, en el caso del CIADI, el fundamento de su constitución recaería en la voluntad y consentimiento de los Estados firmantes, el cual expresamente

reconocería la jurisdicción arbitral. Con lo anterior, el carácter de tribunal internacional se convertía en una de los elementos esenciales del CIADI.

De esta forma, los tribunales arbitrales internacionales sujetos a un principio de sede, serían los que estarían sometidos a la consideración del derecho nacional en los términos de la Convención de Nueva York. De lo anterior Rueda concluye que, ante la falta de sede, las anulaciones de los laudos CIADI no se llevan a cabo ante tribunales estatales, sino ante el propio Centro merced de un tribunal *ad hoc*.

La segunda consecuencia de la ausencia de sede, será que las resoluciones de un panel arbitral CIADI no requerirán de exequátur para su ejecución forzosa. A manera de descripción geométrica, para Rueda, los laudos emitidos por paneles arbitrales sujetos a una sede, deben considerarse como arbitrajes horizontales, esto en el sentido de que un tribunal nacional debe posibilitar su ejecución forzosa.

Cosa diferente ocurre con los tribunales arbitrales CIADI, los cuales deben ser considerados como tribunales verticales, cuya resolución se aplica desde una institución internacional a un Estado sin más.

Lo anterior, no exime de la aplicación del derecho interno de un Estado en los supuestos en los que se vuelva imperiosa la ejecución forzosa de un laudo arbitral. Bajo este caso, y de acuerdo, al artículo 54.3 del Convenio de Washington, un laudo arbitral CIADI debe ejecutarse en función de las normas que sobre ejecución de sentencias se encuentren en vigor en el territorio en donde la ejecución se pretenda realizar.

Para concluir, al momento de actualizarse la ejecución forzosa de un laudo CIADI en un Estado tercero, ésta recae sobre bienes pertenecientes al Estado demandado, estando clara la discusión sobre qué tipo de bienes son susceptibles de ejecución, ya que el propio Convenio de Washington establece en su numeral 55 que nada de lo dispuesto en el artículo 54, se interpretará

como derogatorio de las leyes vigentes relativas a inmunidad en materia de ejecución.

En este sentido, serán las leyes del Estado en el cual se pretenda ejecutar un laudo emitido por un panel arbitral CIADI, las que determinen qué bienes gozan de inmunidad diplomática, y qué bienes pertenecen al campo del derecho privado.

A pesar de los diversos problemas que entraña la ejecución obligatoria de un laudo arbitral CIADI, siguen siendo pocos los Estados que se niegan voluntariamente a su cumplimiento; pero, para el supuesto de que la ejecución forzosa se lleve a cabo, la experiencia señala que, en primera instancia, los tribunales de Francia, Inglaterra, Estados Unidos, y desde luego de España, han aceptado el desarrollo de la ejecución en su territorio en contra del Estado demandado.

Como señalamos, el problema a atender es el determinar qué bienes serían considerados *de iure imperii*, es decir, ordenados en función a la actividad del Estado en su función de tal, así como qué bienes son *de iure gestionis*, propios de la actividad de un Estado como un sujeto más de derecho. (Bentolilla, 2012).

Parece irónico que, en el proceso de ejecución de un laudo, el Convenio de Washington reconozca de manera activa, la actividad estatal en tanto al orden público, mientras que en el proceso de litispendencia el Estado no tenga mayor atributo que el de un agente *de iure gestionis*.

En vías de ir hacia la conclusión del presente capítulo, y por la utilidad que para el desarrollo del análisis de los casos CIADI que serán estudiados con posterioridad, nos referiremos a las principales teorías que hasta la fecha se han desarrollado en torno a la internacionalización de las inversiones internacionales.

Por una parte, la denominada teoría de los costes de transacción señala que, cuando los mercados se desarrollan en un ambiente de competitividad, no

resulta necesaria la existencia de algún mecanismo de control para los mismos. La sola posibilidad de que una empresa se encuentre con una competencia fuerte, es suficiente para promover su eficiencia.

En función de lo anterior, la incorporación de una empresa a un mercado extranjero, debe suponer la existencia de ventajas para su desarrollo, desplazando en su caso a la inversión local. Por otra parte, las empresas internacionales, es decir, las inversiones, deben implicar un mecanismo alternativo al mercado, lo que implica que debe ser para ellas “ventajoso” el realizar una inversión en un Estado extranjero, además que, desde luego, debe resultar más sencillo “hacer un negocio” en el país receptor antes que en el propio.

Esta teoría, que ha evolucionado en el modelo Heckscher-Ohlin (Segura, 2014), predice un patrón de movimiento que va de los países con capitales en abundancia hacia los países con mano de obra abundante. Es decir, la llegada de capitales a un Estado implica una mezcla con factores de la producción con los que el receptor ya cuenta, como lo son la tierra y el trabajo.

En este orden, para Segura, empleando el modelo *ownership-localization-investment*, la principal motivación de las empresas para realizar inversiones internacionales puede definirse en cuatro principios: el acceso a recursos naturales; la opción por mercados nuevos; la alternativa de una mayor eficiencia y la existencia de activos estratégicos.

A lo anterior habría de agregar de manera especial, las “ventajas de grado” que una empresa encontraría al invertir en el extranjero, mismas que conllevan la ubicación, los costos, las tendencias políticas, etcétera.

Por otra parte, y a la luz de la teoría contractual del análisis de derecho, es necesario explicar las instituciones legales, en este caso, el arbitraje de inversiones, en función de la teoría económica. En principio se referiría a la razón por la cual dos partes, en este caso, inversión y Estado, llegan a un acuerdo. En la práctica se ha identificado que tanto inversores como Estados

tienden a no considerar de manera amplia, una serie de supuestos sobre los cuales, cabría prever una obligación.

SEGURA al respecto señala, que todos aquellos aspectos que voluntariamente o involuntariamente no fueron considerados en un contrato, deben ser resueltos como si sí hubiesen sido considerados. En todo caso los contratos implican beneficios para ambas partes. Bajo esta premisa, el recurrir a un arbitraje beneficiaría directamente el sentido de resolución de un conflicto, ya que, en primera instancia, los árbitros son especialistas en el tema, por lo que procurarán de mejor forma su solución.

En los casos señalados, lo anterior se cumple al momento en la suscripción, por parte de dos estados, de un tratado bilateral de inversión. Con ello, acuerdan la instauración de paneles arbitrales para la solución de diferencias. Si bien, el inversionista no participa en la formulación de este tratado, si se ve beneficiado por su existencia, con lo que, al reconocer la posibilidad de recurrir a un arbitraje, se muestra convencido de la existencia de ventajas para el desarrollo de sus proyectos.

Siendo ésta en términos teóricos, la lógica del desarrollo de las inversiones, misma que, desde los tratados bilaterales de inversión, deben considerarse los siguientes elementos comunes: señalar de forma relativamente específica aquellos conceptos que deberán estimarse como inversión; definir a quién corresponde la calidad de inversionista; señalar una protección expresa contra expropiaciones; asegurar que la inversión será tratada de forma regular; la inclusión de una “cláusula de sombrilla”, y establecer un medio para la solución de diferencias, en su caso, el arbitraje.

Este punto en concreto, y desde la perspectiva de la teoría económica, adquiere su justificación en razón a las disimetrías existentes entre los intereses de los Estado receptores de la inversión, y los Estados cuyos nacionales tienen o tendrán el carácter de inversionistas.

Podemos apreciar sobre este punto, uno de los objetivos del CIADI, consistente en crear un incentivo positivo para la atracción de inversiones extranjeras (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 2016).

Ahora bien, la cláusula sobrilla a la que hicimos referencia en líneas arriba, supone, bajo el principio de *pacta sunt servanda*, el que las obligaciones inherentes a la inversión se extiendan a la jurisdicción del Estado, lo que implica una obligación al interior del mismo, protegiéndose así al inversor no sólo en los términos del contrato particular y del tratado bilateral de inversiones, sino incluso sobre obligaciones nacidas en lo futuro.

Así, es posible identificar incentivos a la realización de inversiones internacionales. El primero de ellos tiene que ver con la minimización del riesgo en el aspecto político, lo que, desde luego, no se limita a modificaciones en la estructura gubernamental, sino que también conlleva la modificación o incorporación de políticas sociales que pudieran resultar lesivas para la inversión.

Para su aplicación por parte de un tribunal arbitral, estos suelen resolver las cuestiones que se les plantean en función del trato justo y equitativo, mismo que incluye el concepto de razonabilidad, no discriminación, la consistencia y la protección de las expectativas legítimas de los inversionistas en lo que a la legalidad se refiere, comprendiendo tanto el derecho a un debido proceso, como a la no presencia de arbitrariedades, lo que ya se ha tratado.

Un elemento importante para atender al trato justo y equitativo, implica el reconocer que, en el momento en el que un inversionista decide participar en un Estado, toma sus decisiones en función al panorama político y social vigente, por lo que su alteración o modificación, afectaría de forma más o menos graves las expectativas con que el mismo contaba. El contar con un medio que dé seguridad legal se entendería como un factor que promueve el accionar de las inversiones.

Un incentivo más hacia el desarrollo de inversiones directamente asociado con el arbitraje de inversión, tiene que ver con la promoción o buena fama que un Estado puede ganar, al contar con un estándar de trato hacia los inversores en términos de coherencia.

Esta coherencia, para algunos actores, puede afectar no solamente a naciones que, bajo criterios políticos, abandonan o rechazan los paneles arbitrales. Bajo este hecho, la actuación particular y ya referida de Venezuela, Ecuador y Bolivia tiene desde luego, consecuencias en Latinoamérica.

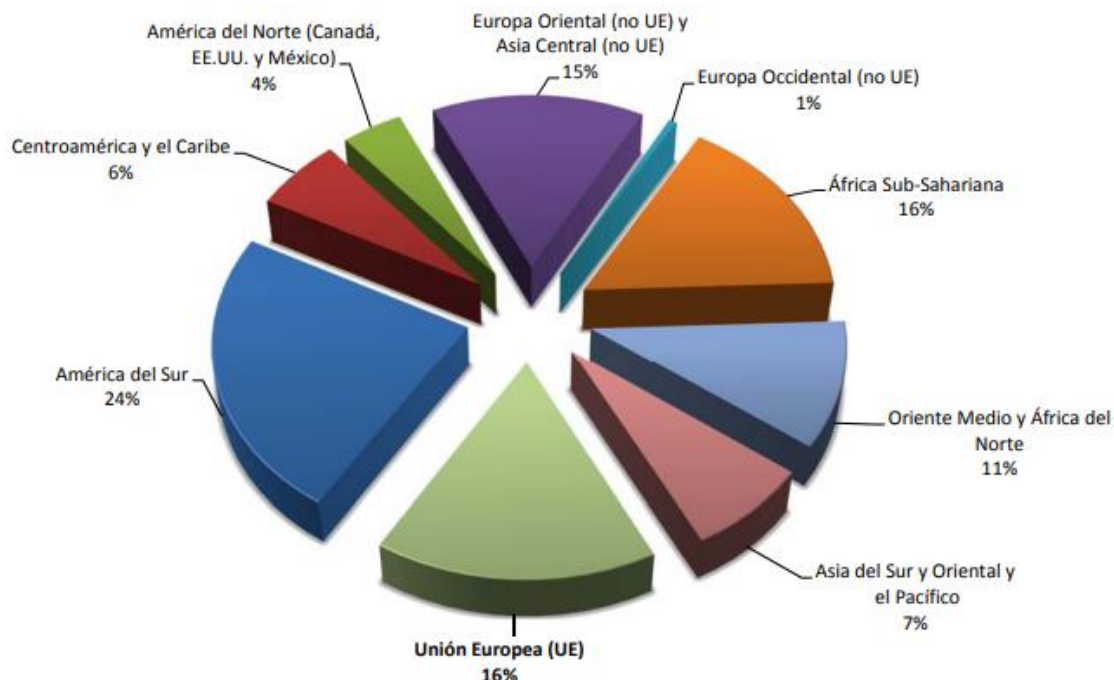
5.3. CUADROS ESTADISTICOS DE CASOS RESUELTOS POR ARBITRAJE INTERNACIONAL: CIADI

5.3.1. Distribución Geográfica de todos los casos CIADI

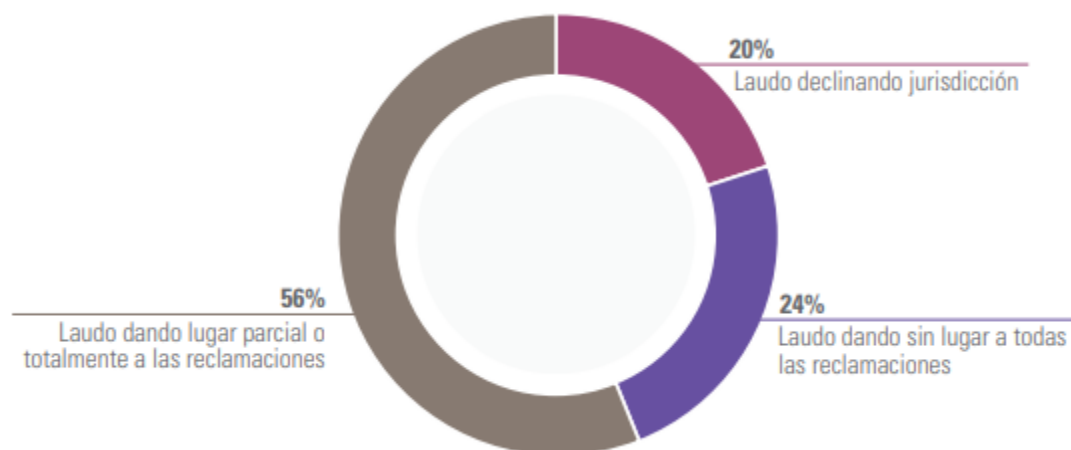
5.3.1.1. Año 2016

En el presente gráfico en el año 2016, del día 30 de abril, se había registrado en promedio en el CIADI una cantidad de 563 casos, controversias sujetas al convenio del CIADI en conjunto con el reglamento sobre los dispositivos que lo complementan.

Asimismo, en una cantidad de 93 de los casos llevados en el CIADI equivalen a 16% donde se ven comprometidos en la disputa a un estado que pertenece a la Unión Europea. Teniendo en cuenta que se distribuye de forma geográfica diferenciándose por regiones, donde todos los casos registrados por los convenios que se efectúan con el CIADI según el estado como parte, teniendo en cuenta la participación de américa del norte el cual registró entre Canadá, EE. UU y México un 4% de los 563 casos inscritos bajo el CIADI.



Diferencias Decididas Por Tribunales De Arbitraje Bajo El Convenio Del CIADI Y El Reglamento Del Mecanismo Complementario Durante El Ejercicio Fiscal 2016.

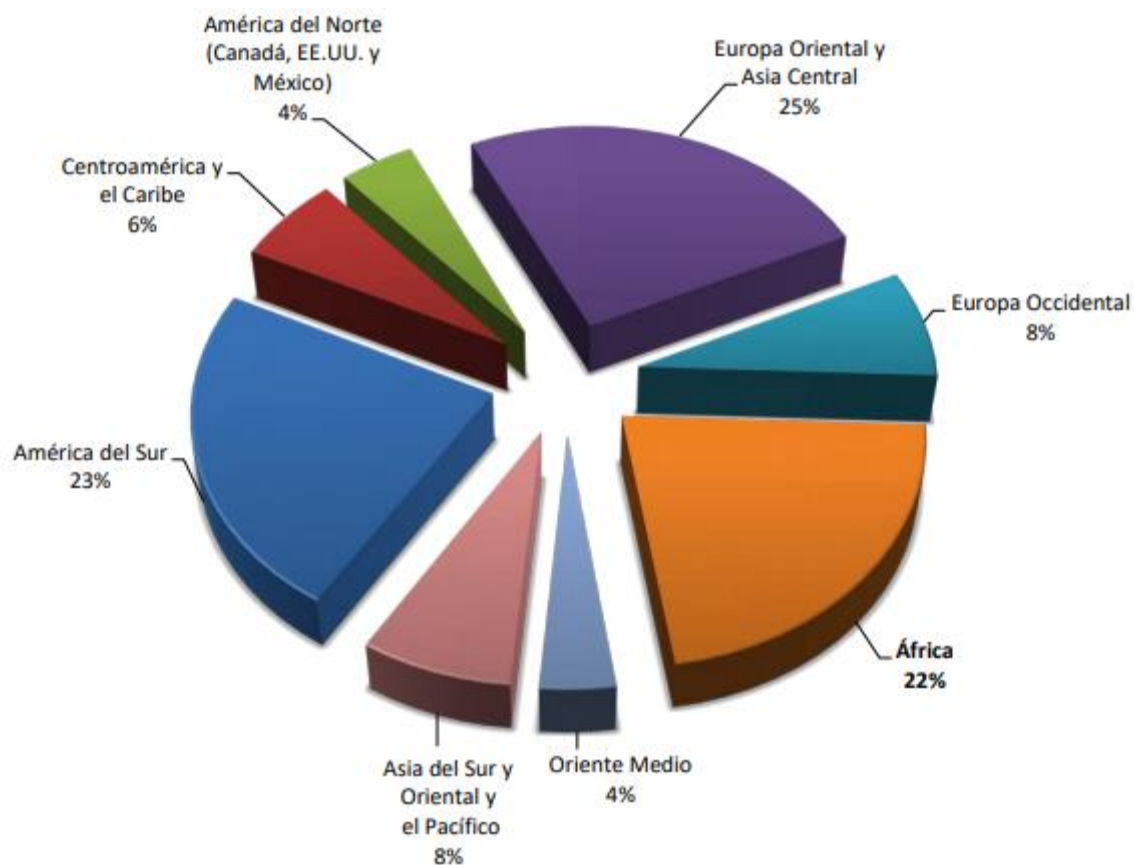


En el presente gráfico se tiene un 56% del laudo que da lugar parcial o totalmente a las reclamaciones, un 24% del laudo dando sin lugar a todas las reclamaciones, el 20% habiendo sido declinado por la jurisdicción, ante ello como resultado se tiene que los 13 casos llevados al arbitraje terminaron o fueron resueltos por división entre las partes, asimismo 7 concluyeron por medio

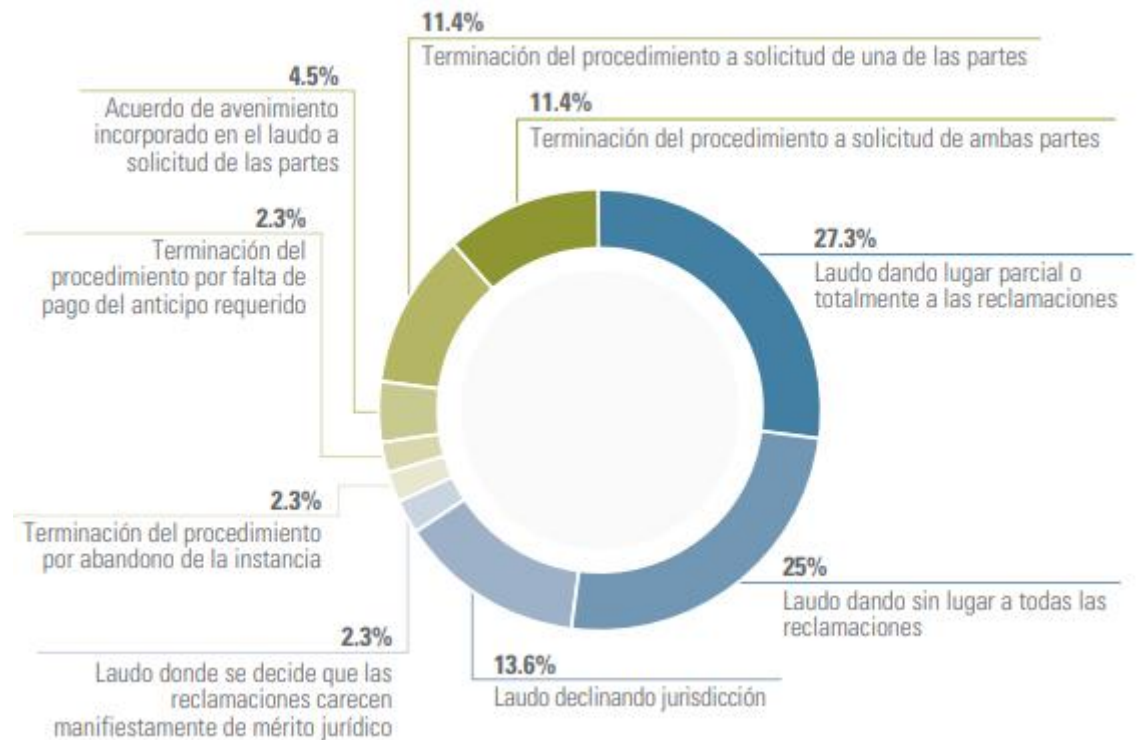
de la solicitud que ambas partes requirieron, por último 2 finalizaron por la solicitud que una de las partes y otros 2 por acuerdos que se lograron entre las partes incorporándose al laudo. Asimismo, un caso concluyó a causa de la falta de pago de forma anticipada y un arbitraje se frustró por inacción de las partes.

5.3.1.2. Año 2017

En el gráfico en el año 2017, en el mes 31 de mayo, el CIADI registró un promedio de 613 casos que fueron sometidos en el convenio del CIADI y en conjunto con el reglamento sobre los dispositivos que lo complementan. Siendo 135 de 22% se incluyeron como parte en la controversia a un Estado del África. Teniendo en cuenta que se distribuye de forma geográfica diferenciándose por regiones, donde todos los casos registrados por los convenios que se efectúan con el CIADI según el estado como parte, teniendo en cuenta la participación de américa del norte el cual registró entre Canadá, EE. UU y México un 4% de los 613 casos inscritos bajo el CIADI.



Procedimientos De Arbitraje en Virtud Del Convenio Del CIADly Del Reglamento Del Mecanismo Complementario Durante el Ejercicio Fiscal 2017.



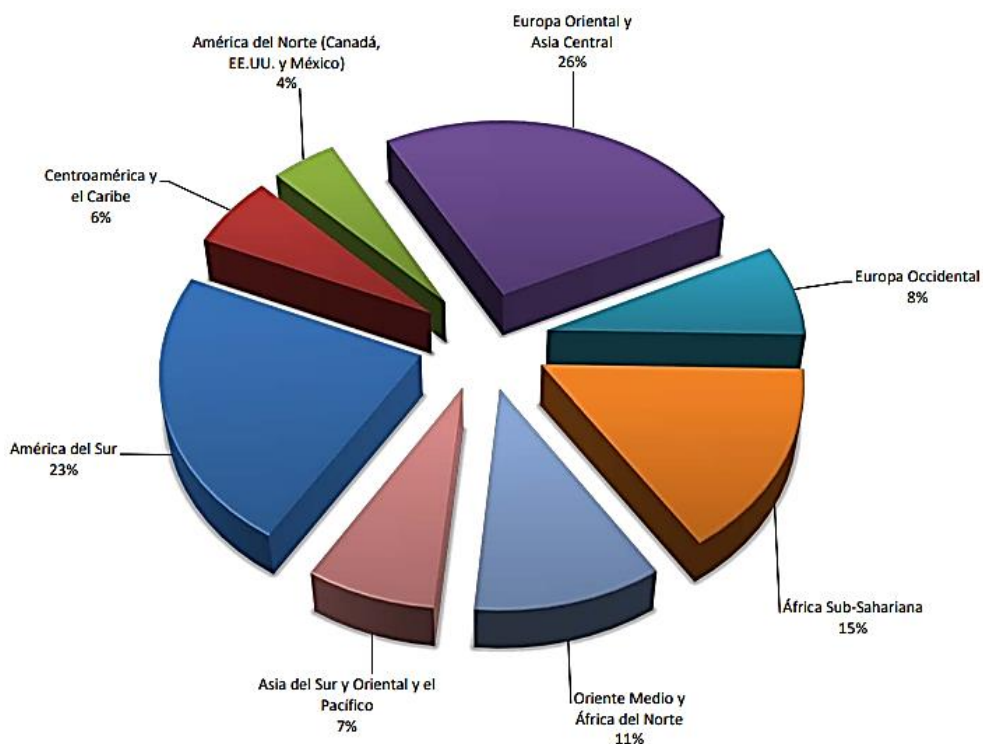
En el presente gráfico se puede observar que, el 4.5% fue por acuerdo de avenimiento incorporado en el laudo a solicitud de las partes, el 2.3% por terminación del procedimiento por falta de pago del anticipo requerido, 2.3% terminación del procedimiento por el abandono de la instancia, 2.3% laudo donde se decide que las reclamaciones carecen de mérito jurídico, 11.4% la terminación del procedimiento a solicitud de ambas partes, 27.3% laudo dando lugar parcial o totalmente a las reclamaciones, 25% laudo dando sin lugar a todas las reclamaciones, 13.6% laudo declinando jurisdicción.

En consecuencia, de los 44 arbitrajes acabados, 30 se resolvieron por decisión diferenciada por el tribunal, y 14 de estos casos se lograron resolver por avenimiento entre las partes o concluyeron por otros medios. Asimismo, 5 concluyeron por solicitud de ambas partes, 5 concluyeron por la solicitud de una

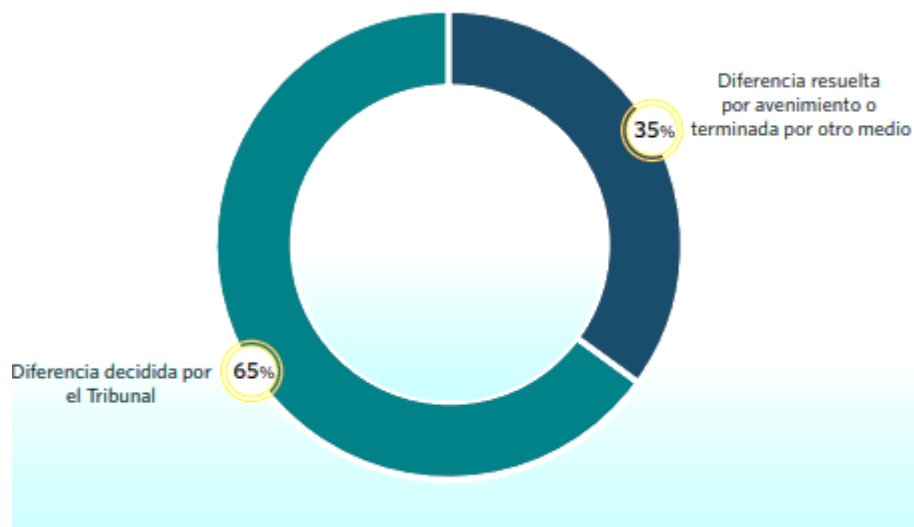
de las partes, y en otros 2 casos los convenios de avenimiento se incorporaron entre las partes en el laudo. Además, se concluyó un caso por falta de pago anticipado, y un arbitraje terminó en abandono.

5.3.1.3. Año 2018

En el año 2018, el CIADI. Teniendo en cuenta que se distribuye de forma geográfica diferenciándose por regiones, donde todos los casos registrados por los convenios que se efectúan con el CIADI según el estado como parte, teniendo en cuenta la participación de américa del norte el cual registró entre Canadá, EE. UU y México un 4% casos en convenio con en el CIADI.



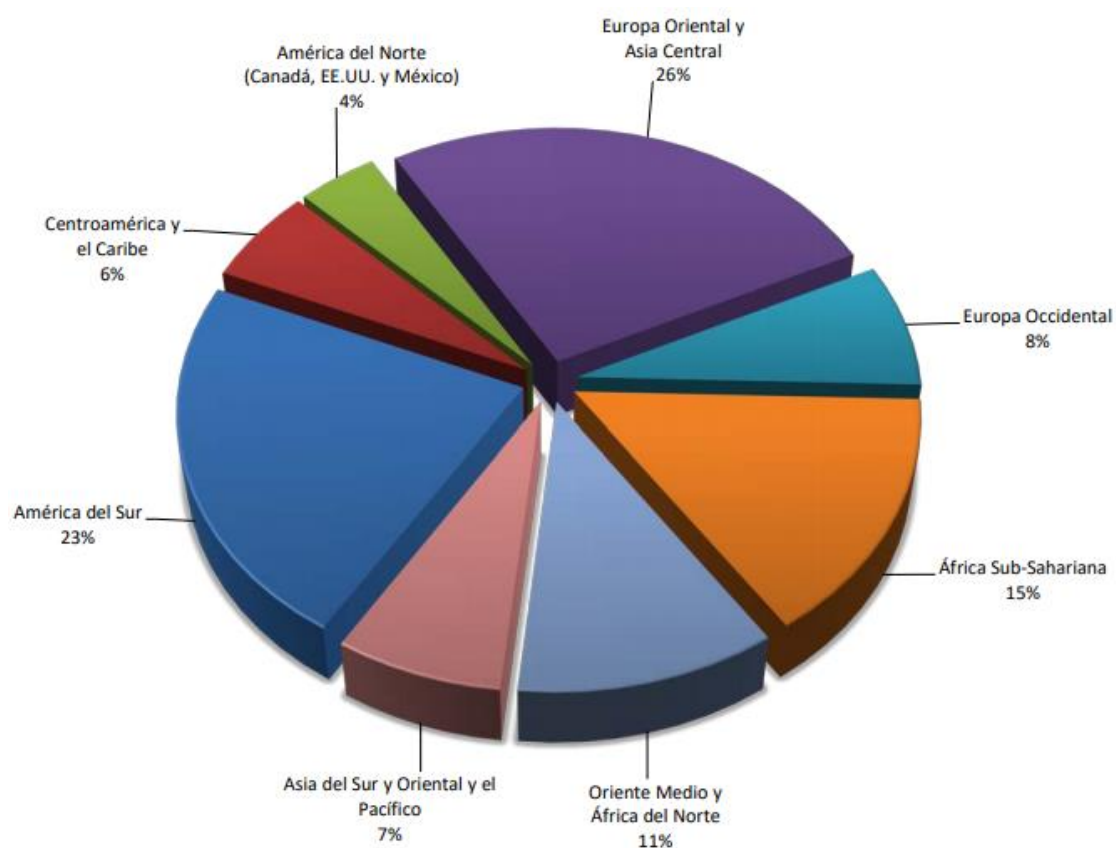
Procedimientos De Arbitraje En Virtud Del Convenio Del CIADI Y Del Reglamento Del Mecanismo Complementario Durante El Ejercicio Fiscal 2018.



En el presente gráfico el 65% por diferencia decidida por el tribunal y el 35% por diferencia resuelta por avenimiento o terminada por otro medio, asimismo, se lograron concluir durante la función fiscal 46 procedimientos, 37 de los procedimientos fueron por arbitraje, 9 fueron procedimiento que se dieron posterior al laudo. De los 37 casos de arbitraje concluidos, 24 se dieron por decisiones diferentes por parte del tribunal, y 13 de los casos se lograron resolver por avenimiento o concluyeron por otros medios. de los 24 casos que se resolvieron por la decisión de los tribunales, 6 fueron por laudos declinados por la jurisdicción, 3 tribunales resistieron a la totalidad por parte de las reclamaciones efectuadas por el inversionista y, por último, 15 de los laudos fueron admitieron de manera parcial o totalmente los requerimientos por parte del inversionista.

5.3.1.4. Año 2019

En el año 2019, el CIADI. Teniendo en cuenta que se distribuye de forma geográfica diferenciándose por regiones, donde todos los casos registrados por los convenios que se efectúan con el CIADI según el estado como parte, teniendo en cuenta la participación de américa del norte el cual registró entre Canadá, EE. UU y México un 4% casos en convenio con en el CIADI.



CONCLUSIONES

PRIMERA.-

La llegada de ideologías políticas, como el neoliberalismo, ha creado un clima de inversión extranjera en muchos países en vías de desarrollo, haciendo propicio el desarrollo de acuerdos, los cuales llevan inmersas instituciones como el arbitraje en la solución de controversias; sin embargo, esa corriente ideológica, también ha traído algunos desacuerdos en países contrarios a estas ideas, me refiero, en estricto a Bolivia, Argentina y Ecuador, debido a la idea que, los países desarrollados son quienes controlan las economías internas a través de la inversión extranjera. Aunado a lo anterior, se consideran, dentro de los sistemas económicos de estos países, que estas instituciones, entre ellas el banco mundial, son dominadas por países industrializados que cuentan con hegemonía sobre el resto.

Se ha pretendido no tomar en cuenta los acuerdos firmados, asimismo, pretenden buscar la posesión sobre el control en base a las discrepancias que posiblemente se susciten sobre la inversión, como resultado de algo diferente, se tendrá que acudir a un Tribunal Nacional, sin la intervención de un órgano internacional que tenga conocimiento de las controversias. Presupuestos contrarios a la idea jurídica y, además, representa un retroceso en el tiempo, parece estar en momentos en donde existía una relación de subordinación en el tiempo, retomando la idea donde la inversión por parte de una empresa extranjera se tiene que conocer de acuerdo a lo establecido en una estructura legislativa nacional y que cualquier tipo de petición tiene que tomar conocimiento el tribunal nacional del país donde se ejecuta de la inversión.

SEGUNDA.-

El contexto político, ha sido un factor determinante para que las políticas internas de estos organismos (Banco Mundial) establezcan criterios, Además, criterios rigurosos en cuanto a la protección de la inversión extranjera.

TERCERA.-

Parte de la flexibilidad en los casos sobre arbitraje, se comprende por la variedad del lenguaje en la cual se puede hallar en los contratos bilaterales sobre la inversión sujeta a un tratado. Pero otras razones, son la separación que existe en los organismos de supervisión y de segunda instancia, la cual obstruyen una solución pronta.

CUARTA.-

Es evidente que la incertidumbre legal que se crea no afecta únicamente al arbitraje internacional desde la perspectiva conciliatoria como un dispositivo de resolución de conflictos relacionados a la inversión, sino lo que se intentaría lograr por medio del escepticismo en varios gobiernos, sobre todo en aquellos países que se encuentran en desarrollo, han demostrado en el cálculo final del costo beneficio que obtienen de los mecanismos de solución de conflictos.

QUINTA.-

En algunos años, se logrará corroborar la dimensión sobre el impacto que puede generar la maleabilidad sobre la jurisprudencia arbitral en la materia poseerá en base al inicio sobre los estados dispuestos a negociar nuevos convenios sobre inversión, incluyendo términos que equivalen a cláusulas de protección general en la ratificación de los textos donde se encuentran sujetos. Por otra parte, esa misma inseguridad podría causar efectos perjudiciales en el círculo de inversiones de un estado. La finalidad de si una cláusula sobre su protección general resguarda los compromisos contractuales que no se han logrado resolver de manera decisiva y que dicha postura no satisfaga a los inversionistas. Las habilidades legales no son sencillas para poder estructurarlas en un determinado contexto y poder afrontar una discusión en materia de investigación.

SEXTA.-

El sistema CIADI en un sistema conjuntivo es importante para los países cuya inversión, como México, es beneficiosos al igual que para aquellos empresarios que invierten. Sin embargo, el CIADI concede varios tipos auxilios para aquellos Estados donde se aplica la inversión de una empresa transnacional, considerando al Arbitraje un ente que se encarga de poder solucionar las controversias que se pueden desarrollar, forjando un enlace entre la empresa transnacional que es la inversora y el estado en calidad de receptor de dicha inversión, otorgando un respaldo legal donde las empresas transnacionales requieren en el instante de lograr tomar una decisión a donde invertir, asimismo, asisten para un mejor desarrollo para los estados producto del flujo inversionista que va en aumento, gracias a la inversión extranjera que mejora la economía interna de una nación, brindando un bienestar social, entre otros.

SÉPTIMA.-

La pertenencia al CIADI, profundiza hacia los estados al igual que los inversionistas, numerosos derechos y obligaciones que sirven como un modulador que regula las relaciones entre ambos. Estos derechos y obligaciones instauran lineamientos de funciones, el cual, deben ser respetados por ellos mismos, logrando generar un diferencia, sobre los efectos de como se solucionarían los conflictos y que cuya relación, pueda perdurar en el tiempo, teniendo en cuenta, que serán solucionadas de forma amistosa.

BIBLIOGRAFÍA

ALCOTT, M. (2013). It Ain't Over Even When it's Over: Post-Award Attacks on Arbitrators. *Dispute Resolution International*.

ALEGRIA, C. (2007). El sistema arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones. Mexico: *Revista de derecho procesal*.

Alfred, M. (1923). *Money Credit and Commerce*. Oxford: Univ. Press.

ALVAREZ, G. (s.f.). El arbitraje del CIADI bajo las nuevas reglas de arbitraje en vigor a partir de 2006. Mexico, 2009: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*.

ALVAREZ, L. (2003). *Derecho y globalización*. Bogotá: Revista Javeriana.

AMERASINGHE, C. (1974). Jurisdiction Ratoinae Personae Under the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Others States. Inglaterra: *The British Yearbook of International Law*.

AYLWIN, P. (1958). *El juicio arbitral*. Santiago: Editorial Juridica de Chile.

ALEGRÍA, C. (2007). El sistema arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). *Revista de derecho procesal*, 1, (21) 3.

ALLENDE, L. (2002). Amendments to the Argentinian Reorganization and Bankruptcy Law. *International Business Lawyer*, (30), 4, 182-185.

ÁLVAREZ, G. (2009). El arbitraje del CIADI bajo las nuevas reglas de arbitraje en vigor a partir de 2006. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (XLII), 125, 667-704.

ÁLVAREZ, L. (2003). Derecho y globalización, *Revista Javeriana*, 29. Bogotá.

AMERASINGHE, C. (1974). Jurisdiction Ratione Personae Under the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Others States. *The British Yearbook of International Law*. DOI: <https://doi.org/10.1093/bybil/47.1.227>

AYLWIN, P. (1958). *El juicio arbitral*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Baier. (2001). The Growth of World Trade: Tariffs, Transport Costs, and Income Similarity. *Journal of International Economics* .

BARREIRO, A. (1993). Fundamentos de derecho patrimonial romano. Madrid: Santillana.

Bela, B. (1964). Teoria de la Integración Económica .México: UTEHA.

BENSON, C. (2009). Can professional Ethics Wait? The Need of Transparency in International Arbitration. *EE.UU: Dispute Resolution International* .

BENTOLILA, D. (2012). Hacia una jurisprudencia en el arbitraje internacional de inversiones. Mexico: Anuario Mexicano de Derecho Internacional .

BROCK, D., & FELDMAN, L. (2013). Recent trends: can arbitrations be conducted in a just and efficient manner? *EE.UU: Arbitration News*.

BAIJU, V. y Tallent, K. (2008). Proportional Autonomy: Addressing Delay in International Arbitration through a Deadline for the Rendering of Final Awards. *Dispute Resolution International*, (2), 2, 255-275.

BARREIRO, A. (1993). *Fundamentos de derecho patrimonial romano*. Madrid: Ramón Areces.

BENSON, C. (2009). Can professional Ethics Wait? The Need of Transparency in International Arbitration. *Dispute Resolution International*, (3), 1, 78-94.

BENTOLILA, D. (2012). Hacia una jurisprudencia en el arbitraje internacional de inversiones. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 373-420.

BÖCKSTIEGEL, K. (2014). Investment arbitration: economic issues and replies to challenges. *Arbitration News*, (19), 1, 26-30.

BROCK, D. y Feldman, L. (2013). Recent trends: can arbitrations be conducted in a just and efficient manner? *Arbitration News*, (18), 1, 24-28.

CANTUARIAS, F. (1992). Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales: La Convención de Nueva York de 1958 y la Ley Modelo de UNCITRAL. New York: Themis Revista de Derecho.

CARROLL, R., TO, C., & UNGER, M. (2015). Apology Legislation and its Implications for International Dispute Resolution .EE.UU: Dispute Resolution International.

CHAPARRO, P. (2014). El arbitraje celebrado ante el CIADI. Bolivia: Revista Boliviana de Derecho.

COOP, G., & RIBEIRO, C. (2008). Investment Protection and the Energy Charter Treaty.

CORDERO, G. (2005). Anulación de laudos arbitrales en el CIADI. Chile: Revista Chilena de Derecho.

CORZO, E., & CORZO, V. (2008). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

CREMADES, B. (2006). Arbitration in investment treaties: Public offer of arbitration in investment-protection treaties.

CREMADES, B. (2006). Resurgence of the Calvo Doctrine in Latin America. *Business Law International*, Bussines Law International.

CREMADES, B. (2010). La participación de los Estados en el arbitraje internacional. *Revista Latinoamericana de Mediacion y Arbitraje*.

CANTUARIAS, F. (1992). Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales: La Convención de Nueva York de 1958 y la Ley Modelo de UNCITRAL. *Thémis Revista de Derecho*, (21), 17-24.

CAÑELLAS, F. (2016). *El arbitraje comercial internacional*. Recuperado de: <http://vlex.com/vid/arbitraje-comercial-internacional-57740125>

CARROLL, R., To, C., y Unger, M. (2015). Apology Legislation and its Implications for International Dispute Resolution. *Dispute Resolution International*, (9), 2, 115-138.

CENTRO INTERNACIONAL de ARREGLO de DIFERENCIAS RELATIVAS a INVERSIONES. (2012). *Documento de antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI*. Washington: CIADI.

CENTRO INTERNACIONAL de ARREGLO de DIFERENCIAS RELATIVAS a INVERSIONES. (14 de octubre de 2016). *Laudoen elCaso CIADI No. ABR/9/12. Pac Rom Cayman LLC c. República de El Salvador*. Recuperado de: http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7641_0.pdf

CENTRO INTERNACIONAL de ARREGLO de DIFERENCIAS RELATIVAS a INVERSIONES, (2010), *Informe Anual*. Recuperado de: <http://documents.worldbank.org/curated/en/336321468330945581/pdf/574970AR0SPANI10Box353760B01PUBLIC1.pdf>

CHAPARRO, P. (2014). El arbitraje celebrado ante el CIADI. *Revista Boliviana de Derecho*, (18), 182-203.

COOP, G. y RIBEIRO, C. (2008). *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*. Recuperado de: <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=58F1D3FA-7560-446D-852A-5618BC2BB216>

CORDERO, G. (2005). Anulación de laudos arbitrales en el CIADI. *Revista Chilena de Derecho*, 32, (2), 220.

CORZO, E. y CORZO, V. (2008). *Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones*, (105), 37.

CREMADES, B. (2010). La participación de los Estados en el arbitraje internacional. *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, (X), 1, XXX-XLII. (CREMADES, La participación de los Estados en el arbitraje internacional, 2010)

CREMADES, B. (2006). Resurgence of the Calvo Doctrine in Latin America. *Business Law International*, (7), 1, 53-72.

CREMADES, B. (s.f.). *Arbitration in investment treaties: Public offer of arbitration in investment-protection treaties*. Recuperado de: <http://www.cremades.com/pics/contenido/File634528980336478688.pdf>

DÍEZ-HOCHLEIMER, J. (2005). *El Derecho internacional: normas, hechos y valores*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

DOLZER, R., & SCHREUER, C. (2008). *Principles of International Investment Law*. Oxford University Press.

DÍEZ-HOCHLEIMER, J. (2005) *El Derecho internacional: normas, hechos y valores*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

DOLZER, R. y SCHREUER, C. (2008). *Principles of International Investment Law*, Oxford:Oxford University Press.

DOLZER, R., y STEVENS, M. (1995), *Bilateral Investment Treaties*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

ESPÓSITO, C. (2010). Soberanía e igualdad en el derecho internacional. Estudios Internacionales.

Esteban, J. M. (1994.). Crecimiento y convergencia regional en España y Europa. Barcelona.

ESPÓSITO, C. (2010). Soberanía e igualdad en el derecho internacional. *Estudios Internacionales*, 42 (165).

FERNÁNDEZ, E. (2008) *Tribunales nacionales, arbitraje internacional y protección de las inversiones extranjeras*. Madrid: Marcial Pons.

FRANCK, T. (1995). *Fairness in International Law and Institutions*. Oxford: Oxford University Press.

FERNÁNDEZ, E. (2008). Tribunales nacionales, arbitraje internacional y protección de las inversiones extranjeras. Madrid: Marcial Pons.

Fernández-Arias, H. y. (2000). beneficios de inversion extranjera.

FRANCK, T. (1995). *Fairness in International Law and Institutions*.Oxford University PRESS.

GALINDO, A. (2007). El consentimiento en el Arbitraje Internacional; Materia de Inversiones. *Luris Dictio*.

GALINDO, A. (2016). La ejecución de laudos arbitrales contra Estados. *Luris Dictio*.

GARCÍA, I. (2013). Arbitraje de inversión: la cláusula de la nación más favorecida en derechos adjetivos. Mexico: Institutos de Investigaciones Jurídicas UNAM.

GERLICH, O. (2015). State immunity from execution in the collection of awards rendered in international investment arbitration: the Achilles' heel of the investor – state arbitration system? . *The American Review Of International Arbitration*.

Gertler, B. y. (2005). Does Foreign Direct Investment Promote Development? INSTITUTO DE ECONOMIA INTERNACIONAL.

global development finance. (2001).

GONZÁLEZ DE COSSÍO, F. (2002). México ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias de Inversión. Un comentario. Mexico: Revista de Derecho Privado.

GONZALO, Q. (2001). Las normas imperativas y el orden público en el arbitraje privado internacional. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

GRABOWSKI, A. (2014). The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini. Chicago: *Chicago Journal of International Law*.

GRAHAM, J. (2012). La ejecución de laudos en materia de inversión extranjera. . *Abogado Corporativo*.

GRAHAM, J., & PEREZNIETO, L. (2009). Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano. Mexico: Limusa.

GRAMONT, A., & HYDER, A. (2008). ICSID Arbitration in the Americas. *Global ARBITRATION rEVIEW*.

GRÍÑO, M. (s.f.). Arbitraje de inversiones. Concepto y evolución. Una breve introducción al tema. 2016.

GALINDO, A. (2007). El consentimiento en el Arbitraje Internacional; Materia de Inversiones. *Iuris Dictio*, 7 (11), 42-47. (GALINDO A. , 2007)

GALINDO, A. (2016). *La ejecución de laudos arbitrales contra Estados*. Recuperado de: http://www.ecamcham.com/site/cam/conferencias/2016/La_ejecucion_de_los_laudos_arbitrales_contra_Estados_Alvaro_Galindo.pdf

GARCÍA, I. (2013). *Arbitraje de inversión: la cláusula de la nación más favorecida en derechos adjetivos*. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

GERLICH, O. (2015). State immunity from execution in the collection of awards rendered in international investment arbitration: the Achilles' heel of the investor – state arbitration system? *The American Review of International Arbitration*, (26), 1, 47-99.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, F. (2002). México ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias de Inversión. Un comentario. *Revista de Derecho Privado*. 1 (87).

GONZALO, Q. (2001). *Las normas imperativas y el orden público en el arbitraje privado internacional*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

GRABOWSKI, A. (2014). The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini. *Chicago Journal of International Law*. 15 (1). Recuperado de: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol15/iss1/13>

GRAHAM, J. (2012). La ejecución de laudos en materia de inversión extranjera. *Abogado Corporativo*, enero-febrero, 31-33.

GRAHAM, J., PEREZNIETO, L. (2009). *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*. México, D.F.: Limusa.

GRAMONT, A. y HYDER, A. (2008). ICSID Arbitration in the Americas. *Global Arbitration Review*, Special Report, 6-9

GRIÑÓ, M. (2016). *Arbitraje de inversiones. Concepto y evolución. Una breve introducción al tema*. Recuperado de: <http://vlex.com/vid/arbitraje-inversiones-evolucion-breve-tema-57740213>

GOVERNMENT OF THE HELLENIC REPUBLIC AND THE GOVERNMENT OF THE REPUBLIC OF GEORGIA. (1996). *Agreement Between the on the Promotion and reciprocal protection of investments*. Recuperado de: <http://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6119.pdf>

HADAD, F. (2012). *Tribunales de Arbitramento internacionales para contratos estatales*. Saarbrücken, Alemania: Editorial Académica Española.

HERNÁNDEZ, J. (2016). *El CIADI en el marco del derecho administrativo global: una visión desde el derecho administrativo latinoamericano*. Recuperado en: <https://app.vlex.com/#vid/653774493>

HERRERA, C. (2012). Las razones del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, CIADI: análisis y evaluación del caso CMS contra Argentina. *Revista de Derecho*, (18), 147-184.

HOLGUÍN, C. (1990). La noción de orden público en el campo internacional. *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 290-29, agosto. Bogotá

HADAD, F. (2012). *Tribunales de Arbitramento internacionales para contratos estatales*. Alemania: Editorial Academica Española.

HERNÁNDEZ, J. (2016). *El CIADI en el marco del derecho administrativo global: una visión desde el derecho administrativo latinoamericano*.

HERRERA, C. (2012). Las razones del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, CIADI: análisis y evaluación del caso CMS contra Argentina. Argentina: Revista de Derecho.

HOLGUÍN, C. (1990). La noción de orden público en el campo internacional. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. (19 de enero de 2011). *Decision of the ad hoc Committee to terminate the Stay of Enforcement of the Award in the Matter of the Arbitration between Ioannis Kardassopoulos and Georgia*. Recuperado de: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3029.pdf>

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. (3 de marzo de 2010). *Award in the Matter of the Arbitration between Ioannis Kardassopoulos and Georgia*. Recuperado de: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0445.pdf>

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. (21 de marzo de 2011). *Decision of the ad hoc Committee to suspend the Annulment Proceeding in the Matter of the Arbitration between Ioannis Kardassopoulos and Georgia*. Recuperado de: http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3027_0.pdf

International Centre for Settlement of Investment Disputes. (6 de julio de 2007). *Decision on Jurisdiction in the Matter of the Arbitration between Ioannis Kardassopoulos and Georgia*. Recuperado de: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0444.pdf>

International Centre for Settlement of Investment Disputes. (12 de noviembre de 2010). *Decision of the ad hoc Committee on the Stay of Enforcement of the Award in the Matter of the Arbitration between Ioannis Kardassopoulos and Georgia*. Recuperado de: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0446.pdf>

Jennings, M. (2016). The International Investment Regime and Investor-State Dispute Settlement: States Bear the Primary Responsibility for Legitimacy. *Business Law International*, (17), 2, 127-152.

Jiménez, P. (2010). *Crónica de actualidad de derecho internacional privado*. Recuperado de: http://www.reei.org/index.php/revista/num20/archivos/Cronica_JIMENEZ_Pilar_20.pdf

Jacob, V. (1950). The Customs Union Issue. New York: Place .

Jan, T. (1954). Centralisation and decentralisation in Economic Policy . New York : Oxford.

JENNINGS, M. (2016). The International Investment Regime and Investor-State Dispute Settlement: States Bear the Primary Responsibility for Legitimacy. *Business Law International*.

kugler. (2001). the diffusion of externalities from foreign direct investment. university of southampton.

laplane. (2006). el desarrollo industrial de mercosur. iberoamericana.

LIMA, O. (1989). Derecho colectivo del trabajo. Ediciones Jurídica Cuyo.

Laird, A., Sabahi, B., Sourgens, F., y Weiler, T. (2013). *Investment treaty arbitration and international law*. Huntington, N.Y.: Juris.

Lim, C. (2016). Worldwide Litigation Over Foreign Sovereign Assets. *Dispute Resolution International*, (10) 2, 145-160.

Lima, O. (1989). *Derecho colectivo del trabajo*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.

Lozada, N. (2016). El mecanismo de anulación de los laudos arbitrales del CIADI: qué es y para dónde va. *Revista de Derecho Privado*, Enero-Junio, 1-29.

Mantilla R. (1982). *Apuntes de Derecho Internacional Privado*. Bogotá: Temis.

Martinez, L. (2016). Role of judges and arbitrators in natural resources activities. *Arbitration News*, (21), 1, 24.

Mazzarella, F. (1968). *Arbitrato e processo*, 181. Padua: CEDAM.

Medina-Casas, H. (2009). Las partes en el arbitraje CIADI. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Julio-Diciembre, 215-241.

Michinel, M. (2011). La dimensión internacional de la ejecución del laudo. *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, (XI), 1, 6-15.

Moltke, K. y H. Mann (2004): Towards A Southern Agenda on International Investment: Discussion Paper on the Role of International Investment Agreements”, *International Institute for Sustainable Development*. Recuperado de www.iisd.org

Monroy, M. (1982). *Arbitraje comercial*. Bogotá: Temis.

Moscoso, R. y Villalba, J. (2008). Orígenes y panorama actual del arbitraje. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XI, (22), 141-170.

Mulcahy, C. (2015). What Does it Mean? Contractual Interpretation in International Commercial Arbitration. *Dispute Resolution International* (9), 1, 15-28. (MULCAHY, 2015)

Mullerat, R. (2016). *El arbitraje internacional. Confluencia de dos tradiciones jurídicas: <<Common Law>> y <<Civil Law>> (Sucinta comparación)*. Recuperado de: <http://vlex.com/vid/confluencia-tradiciones-sucinta-comparacion-57740147>

MANTILLA, R. (1982). Apuntes de Derecho Internacional Privado. Bogota: Temis.

MAZARELLA, F. (1968). Arbitrato e processo. Padua.

MEDINA-CASAS, H. (2009). Las partes del arbitraje CIADI . International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional.

MONROY, M. (1982). Arbitraje comercial. Bogota : Temis.

MOSCOSO, R., & VILLALBA, J. (2008). Orígenes y panorama actual del arbitraje. .Prolegomenos. Derechos y Valores.

MULCAHY, C. (2015). What Does it Mean? Contractual Interpretation in International Commercial Arbitration. . Dispute Resolution International .

Naciones Unidas. (1958). *Convención de las Naciones Unidas para el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros*. Recuperado de: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NYconv/1958_NYC_CTC-s.pdf

Ohlin. (1971). Comercio interregional e internacional. Barcelona: Oikos.

OMC, UNCTAD. (1995, 1967).

PASCUAL, F. (2008). El inversor español ante la nueva situación jurídica de Bolivia y Ecuador en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Revista Española de Derecho Internacional.

PASCUAL, F. (2015). Crónica sobre la solución de controversias en materia de inversiones extranjeras . Revista Electronico de Estudios Internacionales.

PEROTTI, J. (2006). Consideraciones del caso argentino ante la jurisdicción del CIADI. Buenos Aires: Centro Argentino de Estudios Internacionales.

PERRONE, N. (2012). Los tratados bilaterales de inversión y el arbitraje internacional: ¿en dirección al mejor funcionamiento de las instituciones domésticas? *Revista de Derecho*.

PONCE DE LEON, L. (2012). *Metodología del Derecho*. Mexico: Porrúa.

Pérez, M. (2006). *La expropiación indirecta frente al CIADI: consideraciones para la autorregulación de los actos administrativos de los Estados*. Recuperado de: <http://www.revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/viewFile/14421/18979>

Pascual, F. (Ed.) (2015). Crónica sobre la solución de controversias en materia de inversiones extranjeras (enero diciembre 2014), *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, (29). Doi: 10.17103/reei.29.22

Pascual, F. (2008). El inversor español ante la nueva situación jurídica de Bolivia y Ecuador en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. *Revista Española de Derecho Internacional*, LX, 1, 307-312.

Perotti, J. (2006). Consideraciones del caso argentino ante la jurisdicción del CIADI. *Centro Argentino de Estudios Internacionales*. Recuperado de: http://www.caei.com.ar/sites/default/files/08_2.pdf, p. 4.

Perrone, N. (2012). Los tratados bilaterales de inversión y el arbitraje internacional: ¿en dirección al mejor funcionamiento de las instituciones domésticas? *Revista de Derecho*, (17), 63-88.

Ponce de León, L. (2012). *Metodología del Derecho* (13ª ed). México, D.F.: Porrúa.

REY, P. (2007). El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización. *Revista de Derecho Privado*.

Ricardo, D. (., & Ohlin, B. (2002). *Principios de Economía Política y Tributación*. México.

ROBLES, M. (2011). *Escenarios actuales del arbitraje internacional*. Monterrey: UANL.

ROLDAN, J. (2010). El estado del arte del concepto de orden público internacional en el ámbito del derecho internacional privado y el arbitraje internacional. *Revista de Derecho Privado*.

Rosenthal, C. y. (Agosto de 1977). Reflexiones sobre el marco conceptual de la integración económica centroamericana. *Cepal*(3), 54.

ROSERO, N. (2016). Cláusulas de Fork in the Road en acuerdos internacionales de inversión: insumos para la construcción de un test unificado. . *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional* .

Rey, P. (2007). El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización. *Revista de Derecho Privado*, (38), 3-23. (REY, 2007)

Richards, P. (2003). Creation of the Federal Council for Amicable Negotiations on Argentina. *International Bas Association Committee D News*, (8), 2, 21-22.

Rodríguez, S. y Wöss, H. (2010). *Arbitraje en materia de inversiones*. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Robles, M. (2011). *Escenarios actuales del arbitraje internacional*. San Pedro Garza García, N.L.: Universidad de Monterrey.

Roldán, J. (2010). El estado del arte del concepto de orden público internacional en el ámbito del derecho internacional privado y el arbitraje internacional. *Revista de Derecho Privado*, Julio-Diciembre, 1-30. Bogotá.

Rosero, N. (2016). Cláusulas de Fork in the Road en acuerdos internacionales de inversión: insumos para la construcción de un test unificado. *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional / Latin American Journal of International Trade Law*, 4, (2), México: UNAM.

Rueda, J. (2014). Primera ejecución forzosa conocida de un laudo arbitral CIADI en España (Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile): sin exequátur. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (6), 1, 414-430.

SALGADO, C. (2012). La legalidad de las inversiones como un requisito para la protección de los tratados internacionales de inversiones. *Revista de Derecho*.

SEGURA, M. (2014). Arbitraje de inversión: ¿un incentivo para la inversión extranjera directa? *Revista de Derecho Privado*. *Revista de Derecho Privado*.

SONDOW, M. (2006). Privatizando la justicia: el arbitraje en los tratados comerciales internacionales.

STANLEY, L. (2004). Acuerdos bilaterales y demandas ante Tribunales internacionales: la experiencia argentina reciente. CEPAL.

Salgado, C. (2012). La legalidad de las inversiones como un requisito para la protección de los tratados internacionales de inversiones. *Revista de Derecho*, (18), 105-135.

Segura, M. (2014). Arbitraje de inversión: ¿un incentivo para la inversión extranjera directa? *Revista de Derecho Privado*, (51), 1-29.

Sondow, M. (2006): *Privatizando la justicia: el arbitraje en los tratados comerciales internacionales*. Recuperado de: <http://www.voltairenet.org/article178233.html>

Stanley, L. (2004). *Acuerdos bilaterales y demandas ante Tribunales internacionales: la experiencia argentina reciente*. Santiago de Chile: CEPAL.

Talero, S. (2008). *Arbitraje Comercial Internacional*. Bogotá: Temis.

Tkemaladze, S. (2015). The Supreme Court of Georgia affirms the authority of the Georgian courts to issue interim measures in support of foreign arbitral proceedings. *Arbitration News*, (2), 1, 33-34.

TALERO, S. (2008). *Arbitraje Comercial Internacional*. . Bogota: Temis.

Taniura, R. D. (1997). factores de la inversion extranjera directa en algunos paises de latinoamerica.

Tugores Ques, J. (2006). "Integración Comercial", en: *Economía Internacional e Integración Económica*. México : Oxford.

Urbas, D. (2010). Sovereign immunity in international litigation and arbitration, *Arbitration News*, (15), 1, 13-15.

VANDEVELDE, K. (2000). The Economics of Bilateral Investment Treaties. *Harvard International Law Journal*.

Vidal, G. (Febrero). Celso Furtado y el problema del desarrollo. México: Oxford.

VIVES, J. (1998). *El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)*. Madrid: Grijalvo.

VOLTERRA, R. (2004). BIT Arbitration in Latin America. *Arbitration and ADR*.

Vives, J. (1998). *El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)*. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana.

Volterra, R. (2004). BIT Arbitration in Latin America, *Arbitration and ADR*. (9), 2, 31-32.

Valencia, G. (1994). *El Mayorazgo en la Audiencia de Quito*. México: Abya Yala.

Vandeveldt, K. (2000). The Economics of Bilateral Investment Treaties. *Harvard International Law Journal*, (41), 2, 469-502.

Vega, H. (2015). Constitución y arbitraje de inversiones. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, XLV, 245-260.

Wagner, P. (2011). Insolvency and Arbitration: A Pleading for International Insolvency Law. *Dispute Resolution International*, (5), 2, 189-201.

ZABALO, P. (2012). América Latina ante las Demandas Inversor-Estado. . *Revista de Economía Mundial*.

ZAPPALA, F. (2010). Universalismo Histórico del Arbitraje. *Vniversitas*,.

zhan. (2001). *contemporary economic policy*. oxford: University Press.

Zabalo, P. (2012). América Latina ante las Demandas Inversor-Estado. *Revista de Economía Mundial*, 31, mayo-agosto. Huelva, Sociedad de Economía Mundial.

Zappalá, F. (2010). Universalismo Histórico del Arbitraje, *Universitos*, julio-diciembre, 193-216.